

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DU JEU ET DU PARI

AU

POINT DE VUE PÉNAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera présentée et soutenue le Samedi 9 Juin 1900, à midi 3/4

PAR

GABRIEL G. POLONI

Président : MM. LEPOITTEVIN, professeur.

Suffragants { SALEILLES, professeur.

GARÇON, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE MARESCQ AINÉ

A. CHEVALIER-MARESCQ & C^{ie}, ÉDITEURS

20, RUE SOUFFLOT, 20

1900

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DU JEU ET DU PARI

AU

POINT DE VUE PÉNAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

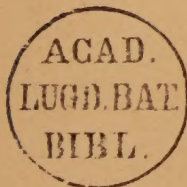
L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera présenté et soutenu le Samedi 9 Juin 1900, à midi 3/4

PAR

GABRIEL G. POLONI

Président : MM. LEPOITTEVIN, professeur.
Suffragants { SALEILLES, professeur.
GARÇON, professeur.



PARIS

LIBRAIRIE MARESCQ AINÉ

A. CHEVALIER-MARESCQ & C^{ie}, ÉDITEURS

20, RUE SOUFFLOT, 20

1900

INTRODUCTION

Avec, ou plutôt malgré les progrès immenses de la civilisation accomplis pendant ce dernier siècle, le flot de la criminalité s'est élevé dans tous les pays de l'Europe ; le fait est constant, les statistiques officielles le prouvent. L'influence de la civilisation sur la criminalité a donc été tout au moins nulle, et l'espoir qu'on fondait sur les grands remèdes préventifs de ce mal social, l'aisance générale et l'instruction répandue dans toutes les classes de la société, s'est bien vite évanoui. L'idée généreuse que Victor Hugo résumait dans cette phrase : Ouvrez une école, vous fermerez une prison, et pour laquelle il combattait sans cesse, n'était qu'une illusion. Les écoles se sont multipliées, mais les prisons aussi ; elles regorgent même de criminels, et si l'on n'en a pas construit autant que le besoin s'en faisait sentir, ce n'est le plus souvent que faute de fonds nécessaires. La diffusion de l'instruction simplement primaire ne peut atteindre, par elle-même, la quantité des crimes et des délits ; elle ne possède aucune vertu d'ennoblissement moral. L'action bienfaisante d'une instruction supérieure, au contraire, n'est pas douteuse, mais elle est trop souvent contrecarrée par la faiblesse de la nature humaine. Comme le fait très justement remarquer dans son dernier ouvrage M. Lombroso (1),

1. C. Lombroso, *Le crime, causes et remèdes*, Paris, Schleicher, 1899, p. 311.

« l'instruction augmente l'érétisme du système nerveux qui, à son tour, réclame des stimulations et des plaisirs toujours plus nouveaux et plus aigus ; car, semble-t-il, plus l'homme s'élève dans l'activité psychique, plus s'accroît le nombre de ses besoins et son goût pour les plaisirs, surtout quand son esprit n'est pas occupé par de grands idéaux scientifiques, humanitaires, etc. » La haute culture seule moralise et nous dirons avec M. Tarde (1) « que l'influence moralisatrice du savoir commence au moment où il cesse d'être un outil seulement et devient un objet d'art ». La demi-science, en formant des déclassés, ne fait que grossir les rangs de tous ces talents manqués ou dévoyés, de toutes ces aptitudes perdues ou compromises, de toutes ces carrières brisées dont parle M. Joly (2) et parmi lesquels l'armée du crime trouve toujours de nouvelles recrues.

D'autre part, avec l'accroissement prodigieux de la richesse et sa diffusion, et peut-être à cause d'elle — car en même temps que la richesse publique, la cupidité paraît avoir grandi aussi — le nombre des délits et surtout des délits dirigés contre les propriétés a augmenté d'une façon inquiétante. Les données de la statistique n'ont fait qu'apporter une nouvelle preuve à l'appui de cette vérité capitale, qu'un besoin est surexcité par ses propres satisfactions. Le désir d'améliorer sa situation est naturel à l'homme ; jeté nu et dépourvu sur une terre ingrate où la subsistance est difficile,

1. G. Tarde, *La criminalité comparée, La statistique criminelle*, p. 117, Paris, Alcan, 1886 ; V. aussi Ch. Féré, *Dégénérescence et criminalité*, 2^e éd. 1895, p. 90 : on accusera peut-être un jour, dit cet auteur, l'instruction obligatoire d'avoir supprimé la réserve de la race ; Louis Proal, *Le crime et la peine*, Paris, Alcan, 1894, pp. 171 et suiv.

2. H. Joly, *Le crime*, Paris, Cerf. 1888.

où, sous peine de mort, il est tenu de faire des provisions et des épargnes, il a dû avoir, dès l'origine, la préoccupation constante et l'idée fixe d'acquérir, d'amasser et de posséder; c'est ainsi que s'est développée la prévoyance, mais en même temps aussi la rapacité et la cupidité, qui a pris de nos jours des proportions inouïes et qui est, de l'aveu général, la passion dominante de notre époque. « Si, dans une centaine d'années, dit M. Albert Bataille (1), quelque vieux chercheur trouve dans les recoins poudreux d'une bibliothèque cet exemplaire dépareillé de mes *Causes criminelles*, qu'il relise attentivement ce procès : aucun document historique ne pourrait lui donner une impression plus vraie de ce que fût, à la fin du dix-neuvième siècle, l'appât de l'or, et de quel fétichisme fut entourée cette féodalité financière, qui a seule profité de la Révolution, et qui s'en va déjà croulant, pourrie de vices, dans la sueur malsaine de l'argent mal acquis. » Il serait aisé mais inutile de multiplier les citations; nous nous bornons à transcrire les lignes suivantes, que nous empruntons à l'ouvrage du docteur E. Cabadé (2) : Le culte du veau d'or a pris des proportions inouïes; ce ne sont plus des danses que l'on exécute autour de la méprisable idole, c'est un prosternement à peu près général dans la poussière et la boue qui l'entourent. Les quelques rares qui veulent rester debout paraissent des phénomènes d'un

1. A. Bataille, *Causes criminelles et mondaines de 1896*, Affaire Lebaudy.

2. Docteur E. Cabadé, *De la responsabilité criminelle*, pp. 223 et 245, Paris, Masson, 1893. Il est un fait incontestable, c'est qu'à aucune époque de l'histoire française, on n'a assisté à une pareille danse des écus, écrit aussi M. Albert Wolff. (*Haute Noce*, p. 119). Jamais, au plus fort de la corruption impériale, on n'a vu toutes les classes de la société atteintes de la même folie des millions.

autre âge et cyniquement on leur rit au nez. La démonstration de ce qu'un pareil spectacle a de démoralisateur, son influence désastreuse sur le sens moral, ne sont pas à indiquer ici ; mais elles se comprennent facilement. » En un mot un gain facile, rapide, acquis sans effort, sans travail ou bien au dépens du travail d'autrui, voilà le but unique vers lequel tendent tous les efforts, toutes les pensées d'une grande partie de la société moderne. La cupidité, ce sentiment bas et peu avouable qui est unanimement reconnu comme étant le mobile ordinaire et de plus en plus prépondérant du crime (1), fait d'autre part aussi que la carrière criminelle soit si lucrative. On reste surpris de voir en feuilletant, entre autres (2), les Mémoires de M. Goron (3), avec quelle facilité les filous

1. Nous devons noter, à ce point de vue, une étude très intéressante de M. Tarde : *L'archéologie criminelle en Périgord* (dans *Etudes pénales et sociales*, Lyon, Storck, 1894). En étudiant la criminalité de l'ancien régime à Sarlat, en Périgord, pour se rendre compte de l'étendue et de la profondeur des changements moraux et sociaux qui se sont opérés depuis deux ou trois siècles dans ce pays, M. Tarde remarque que la plupart des homicides sont des meurtres d'impétuosité ; même quand l'homicide paraît prémédité, c'est la haine, c'est la vengeance, ce n'est presque jamais la cupidité qui l'a inspiré. Et le savant criminologiste tire de la comparaison qu'il fait entre la délictuosité ancienne et moderne, cette conclusion, que « depuis deux siècles, l'homicide a lentement mais profondément changé de nature ; de vindicatif il est devenu cupide, d'emporté calculé.

2. V. par exemp. H. Quinet et François Bournaud : *Les pièges de la Bourse*, où il est dit qu'il suffit « de promettre par la voie des journaux, au moyen d'annonces et de circulaires, des intérêts exorbitants, 50 ou 60 o/o par an, et même par mois, pour que les plis chargés des nombreux et pauvres bêtas tombent immédiatement en avalanches serrées à l'adresse indiquée ». V. aussi de nombreux exemples à l'appui du même fait dans Th. Virmaitre, *Paris-boursicotier*, Savine, Paris, 1888 ; Auguste Chirac, *L'agiotage sous la troisième République*, Savine, 1892.

3. Goron, *Mémoires et Nouveaux Mémoires*, Haute et basse pègre, et *Les industries de l'amour*, Paris, Flammarion.

ont des proies faciles parmi tous les gens qui, faisant taire tous leurs scrupules, convoitent un profit illicite dans l'opération qu'on fait miroiter devant leurs yeux. Nombreux et bien instructifs sont les exemples qu'il livre à nos méditations ; tous prouvent que les meilleurs clients des escrocs sont ceux qui, sans sortir de la légalité, ont cependant une moralité légèrement nébuleuse ; et il ne faut pas s'en étonner, car de nos jours, dit-il, l'honnêteté, comme la vertu, a ses degrés. Mais il n'est pas toujours facile de rester au bord du précipice sans perdre l'équilibre ; la violence de la passion étouffera souvent la voix de la conscience, obscurcira le discernement, enchainera la volonté et, pour employer cette expression de Maxime Du Camp « ces bandes d'oiseaux de proie qui glapissent autour du veau d'or, franchiront définitivement les frontières du crime ».

On a dit avec raison que la fortune est comme ces liqueurs poivrées qui attisent la soif encore plus qu'elles ne l'apaisent ; aussi la cupidité, cette *auri sacra fames* du poète latin, devient-elle plus insatiable, plus tyrannique à mesure qu'elle s'exerce, si elle n'est pas contre-balancée par de plus nobles sentiments. C'est une vérité qui a été acquise à l'humanité par l'expérience dès les premiers temps. « La croyance que la richesse, à elle seule, fait le malheur du monde, écrit M. Adolphe Prins (1), s'éveille déjà dans la conscience populaire à l'aurore de notre civilisation. Nous la retrouvons, cette croyance mystérieuse et sacrée, dans les premiers chants des hommes du Nord, dans ces Sagas scandinaves où la soif de l'or apparaît comme la cause de la détresse de tous ceux qui convoitent le trésor maudit d'Andvari. » La richesse

1. Adolphe Prins, *L'organisation de la liberté et le devoir social*, Paris, Alcan, 1895, p. 29.

n'engendrant que de nouveaux besoins et de nouvelles jouissances, le seul remède préventif que l'on puisse opposer à la cupidité est la modération des besoins, et c'est cette modération des besoins qui a été prêchée par la sagesse antique, conformément à cette belle maxime de Sénèque : *Si quem volueris esse divitem, non est quod augeas divitias, sed minuas cupiditates* ; car les vrais pauvres ne sont pas ceux qui n'ont rien mais ceux qui ont le plus de besoins.

Multa petentibus

Desunt multa : bene est, cui deus obtulit

Parca quod satis est, manu (Horace, lib. III, ode 12).

Ne vous amassez pas des trésors sur la terre... ; car, où est votre trésor, là aussi sera votre cœur, prêche aussi le fondateur du christianisme dans le sermon sur la montagne. Mais les plus sages discours, les vérités les plus sublimes ne sont qu'un frein impuissant, que la passion aura bientôt brisé ; l'homme n'est pas un pur esprit et il se laisse guider plutôt par ses sentiments que par la raison. Il fallait donc opposer à ces instincts cupides des injonctions assez puissantes, pour déterminer l'homme à obéir à ces commandements de charité et d'altruisme, qui seuls peuvent combattre efficacement la cupidité, et qui ont élevé, en réalité, l'homme de l'égoïsme absolu des temps anciens jusqu'au dévouement et au sacrifice (1). C'était la promesse d'une vie future,

1. Le célèbre Ihering l'a démontré que ce n'est que sous l'influence du christianisme que la vertu de la bienfaisance et de la charité soit devenue un facteur social de grande importance, dans l'histoire aussi bien que dans la législation ; pour y arriver il a dû lutter surtout contre l'égoïsme intense qui était la base même du Droit romain, et c'est le fait d'avoir emporté la victoire, dont il peut se glorifier à juste titre, *Der Zweck im Recht*, t. I, p. 287, [1^{er} volume, 3^e édition, Leipzig, 1893 ; 2^e volume, 2^e édition modif, Leipzig, 1886].

c'était la foi en l'immortalité, qui a transformé de fond en comble les rapports sociaux ; Jésus en savait plus que Voltaire, a dit Victor Hugo ; il a donné au peuple qui travaille et qui souffre, au peuple pour qui ce monde ici est mauvais, la croyance à un meilleur monde fait pour lui ; il l'a rendu patient et tranquille. « A côté de ces paroles d'un poète, citons l'opinion du savant criminologiste, M. G. Tarde (1). Ce n'est pas par une routine absurde, par un simple attachement à des banalités solennelles, c'est avec justesse que l'on proclame ces deux antiques croyances où se résume l'essence de la religion, sinon de toutes les religions, la foi en Dieu et la foi en l'immortalité comme deux grandes conditions de la paix sociale et deux fortes assises de l'ordre social. » La démonstration de l'influence moralisatrice du christianisme n'est plus à faire ; tous les grands penseurs s'accordent à lui assigner la première place parmi tous les facteurs sociaux (2).

1. G. Tarde, *La croyance et le désir* ; dans *Essais et mélanges sociologiques*, Lyon, Storck, 1895, p. 304.

2. M. Taine, dont l'aveu est précieux à noter, déclare (dans un article publié par la *Revue des Deux Mondes*, numéro du 1^{er} juin 1891, p. 492), qu'il n'y a que le christianisme pour nous retenir sur notre pente fatale, pour enrayer le glissement insensible par lequel notre race rétrograde vers ses bas-fonds ; et le vieil Evangile est encore aujourd'hui le meilleur auxiliaire de l'instinct social. — Même M. M. Guyau, qui rêvait une irrégion idéale dans l'avenir, n'admet pas qu'on déclare la guerre aux religions dans l'enseignement, car elles ont leur utilité morale dans l'état actuel de l'esprit humain. Elles constituent un des éléments qui empêchent l'édifice social de se désagréger et il ne faut mépriser rien de ce qui est une force d'union, surtout avec la tendance individualiste et même anarchique de nos démocrates (*Education et Hérité*, 4^e éd, p. 135. Paris, Alcan, 1895). — Un déterministe convaincu, le Dr Maurice de Fleury, dit aussi que « aussi longtemps qu'elle sera capable de stimuler les âmes par l'espérance d'une vie de délices, ou de les réfréner par la terreur des peines éternelles, le législateur le plus détaché de toute croyance ne

Et c'est justement au moment où l'on a développé davantage les envies et les ambitions avides en multipliant les richesses, au moment où l'on devait, par conséquent, faire progresser aussi la notion du devoir et du désintéressement, en consolidant les liens sociaux, c'est à ce moment que l'on attaque le plus la religion. Mais la négation de l'idée religieuse, sans laquelle un peuple ne saurait avoir de moralité — M. Guillot (1) l'a très bien qualifiée — c'est un crime social ; une démoralisation de plus en plus générale de la masse du peu-

pourra pas la tenir pour quantité négligeable. (*L'âme du criminel*, Paris, Alcan, 1898, p. 49. — Le Dr Maudsley écrit dans la *Revue philosophique*, avril 1884, que la civilisation sans la morale et la religion peut faire des brutes plus brutes et surtout plus dangereuses qu'à l'état de pure nature. — V. aussi : Herbert Spencer, *La science sociale*, p. 329, 1898. — Th. Desdouits, *La responsabilité morale*, Paris, Fontemoing, 1896. — Bournet, *De la criminalité en France et en Italie*, p. 60. — Maurice Zablet, *Le crime social*, 1894, etc. — Citons enfin John Cuénoud : *La criminalité à Genève au XIX^e siècle*, Genève, H. Georg., 1891. — La ville de Genève est la seule connue où la criminalité ait diminué. Quoique cette ville soit à Lyon, dit cet auteur, ce que Bruxelles est à Paris, un port de salut pour les banqueroutiers, un asile d'impunité pour les débiteurs de mauvaise foi, elle a vu baisser rapidement, de 1818 à 1883, le chiffre de ses crimes et de ses délits de 83 o/o, eu égard au progrès de la population. Cette décroissance, l'auteur l'attribue au développement activement favorisé de l'instruction populaire et de l'éducation morale et religieuse ; opinion à laquelle se range aussi M. Lombroso, *loc. cit.* Et M. Tarde, en parlant de cet ouvrage, ajoute les réflexions suivantes : La gravité des mœurs, l'austérité même des habitudes, ajoutons la tournure religieuse des esprits et des consciences, ont décidément du bon, et ce serait puérilité que de méconnaître l'efficacité de ces causes dans le spectacle que nous donne ce pays de liberté consolidée, de vieille démocratie [*Etudes criminelles et pénales*, Chap. I ; dans *Etudes pénales et sociales*, p. 278. Lyon, Storck, 1894].

1. Adolphe Guillot, *Paris qui souffre*, *Les prisons de Paris et les prisonniers*, p. 131.

ple en a été la conséquence. N'ayant, pour résister aux tentations multiples qui le guettent, aucune de ces idées où la conscience puisse trouver un point d'appui, le peuple s'est laissé envahir par la contagion des exemples ambiants, des plaisirs factices ; en repoussant toutes ces croyances devenues gênantes, en oubliant « ces vieilles chansons », dont parle M. le professeur Saleilles (1), il a échangé de nouveau les sublimes vertus d'abnégation et de sacrifice contre un égoïsme intense, calculé ou brutal.

« Il y avait jadis de « vieilles chansons » dont on berçait leur rêve, écrit M. Saleilles, et ces chansons du temps passé, elles leur disaient que leur part, à eux les misérables, était la plus belle ; elles la leur faisaient même si belle, dans les recoins mystiques de l'âme, et dans les promesses de l'au-delà, que c'était pour eux surtout, ces petits et ces humbles, ces privilégiés de la vie mystique, que le sentiment de la moralité était intense ; car ils sentaient qu'appelés à recevoir davantage, ils devaient davantage. C'était chez eux surtout que se retrouvait la partie saine et vertueuse du peuple ; et l'on avait vu ce miracle, des plus malheureux et des déshérités de ce monde, gardant leur moralité intacte, se faisant plus haute et plus étroite leur responsabilité, et peut-être aussi se disant, bien au fond, les plus heureux. Ces temps de rêve n'en sont plus ; l'époque des réalités désespérantes est venue, et avec elle la lutte des classes et le sentiment de l'opposition irréductible des diverses tranches d'humanité. »

Nous n'avons pas la prétention de parler de toutes ces théories égalitaires qui, en répandant tant d'idées fausses, ont semé l'esprit de révolte, les haines antisociales ; ni de toutes ces théories déterministes qui rejettent la responsabilité des

1. R. Saleilles, *L'individualisation de la peine*, p. 85, Paris, Alcan, 1898.

vices et des crimes sur la nature ou sur la société et, fatalement, nous conduisent au fatalisme ; ni, enfin, des convictions matérialistes qui ont développé un épicurisme effréné et le besoin de le satisfaire à tout prix (1). Ce qui nous préoccupe, ce sont les effets qu'elles ont produits sur l'esprit et sur la conduite des masses, effets constatés et consignés par d'éminents sociologues : un affaiblissement général du sens moral, une recrudescence de la cupidité, dont nous avons déjà parlé ; mais celle-ci nous apparaît maintenant avec son vrai caractère immoral, car elle doit procurer les moyens nécessaires pour la satisfaction des autres passions vicieuses, du goût des jouissances matérielles. Le développement de la cupidité n'est qu'une conséquence logique, presque nécessaire de la propagation et vulgarisation des théories matérialistes. Puisque, d'après ces doctrines, la vie est à la fois le commencement et la fin, le but et le moyen, tout individu a le droit à la jouissance anticipée de tous les plaisirs qu'elle peut donner, de tous les avantages qu'elle peut procurer ; il doit donc amasser de l'argent, qui est leur forme concrète, par quelque

1. La philosophie pessimiste, écrit M. P. Janet, tend à produire le suicide ; la philosophie utilitaire tend à se tourner en égoïsme et en amour de ce qui représente toutes les utilités, l'argent ; la philosophie empirique tend à éloigner de tout idéal. La philosophie déterministe tend au relâchement de la force morale, déjà si faible par elle-même, la philosophie sceptique tend à l'indifférence en toutes choses. *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales* ; juillet 1890, p. 21). En ce qui regarde les sciences, nous ne croyons pas qu'elles puissent avoir une action dangereuse sur le caractère, si elles ne détruisent pas, en aboutissant au matérialisme et au déterminisme universel, ce fonds de croyances religieuses et morales, dont le maintien nous paraît nécessaire pour que la plupart des hommes ne finissent pas par s'émanciper de tout devoir et s'abandonner sans scrupule à tous ces vices qui ne craignent rien des lois. A. Martin, *L'éducation du caractère*, p. 165, 1887, Hachette.

moyen que ce soit, et tant pis, si l'ardeur singulière qu'il y mettra, le mènera quelquefois sur le banc de la police correctionnelle ou à la Cour d'assises.

Ne faut-il pas attribuer l'accroissement notable des délits au désir de faire rapidement fortune et de se procurer toutes les jouissances possibles, qui paraît être la passion dominante de notre époque, se demande M. Proal ? (1) Et voici sa réponse :

« Ce n'est pas pour se soustraire à la misère, mais pour se procurer la richesse, le luxe, les plaisirs ou pour satisfaire les passions que la plupart des crimes sont commis ».

Tous, juges et juges d'instruction, directeurs, aumôniers et médecins des prisons, chefs et agents de sûreté, tous ceux qui ont eu l'occasion d'étudier les criminels, de scruter leur vie antérieure, se rangent de cet avis. « On ne vole pas pour apaiser sa faim : on vole pour entretenir ses habitudes de luxe », dit l'abbé Georges Moreau (2) ; et M. Lombroso (3) s'exprime en ces termes : si l'on étudie bien la vie d'un malfaiteur vulgaire, on remarque que la cupidité n'est pas, en elle-même, l'aiguillon du crime ; elle en est seulement un des mobiles ; car sans argent, il lui serait impossible de satisfaire les passions brutales, les plaisirs du jeu, de la table, de l'amour, etc., ceux même de la vengeance, qui ne servent que d'entr'acte à un plus grand, plus exclusif, celui de l'orgie. « L'auteur cite à ce propos l'aveu que fit à ses juges Lacenaire, le criminel tristement célèbre : Je savais bien, disait-il, que je finirais par tomber

1. Proal, *Le crime et la peine*, p. 252.

2. L'abbé Georges Moreau, *Le monde des prisons*, p. 335, Paris, Librairie illustrée, 1887.

3. G. Lombroso, *L'homme criminel*, t. 1^{er}, pp. 395 et 401 [2^e édit. franç., Paris, Alcan, 1895].

entre vos mains ; mais en attendant, je me suis bien amusé ! Ce qui m'a perdu, répétait le nommé Roch, condamné à mort, à M. Appert qui le visitait, c'est la boisson, les filles publiques et le jeu ; je ne sais quoi m'entraînait à la débauche.

Ces réponses se reproduiraient avec une régularité effrayante, si l'on voulait rechercher, dans chaque cas particulier, la première cause du délit. « Quels sont ceux, en effet, qui risquent de se trouver dans « la mauvaise passe », où un si grand nombre succombent ? Ce sont, écrit M. Guillot dans son ouvrage si universellement estimé (1), ceux qui dépendent plus qu'ils ne gagnent, ceux qui sacrifient au désir de l'élégance, à la vanité, ceux qui ont l'amour du jeu, des fêtes, ou simplement de la boisson, tous ceux enfin dont le caractère s'est affaibli par le commerce des femmes ».

Il est donc certain que le mobile ordinaire des forfaits commis de nos jours est la cupidité, engendrée le plus souvent par ce trio de passions qui ont pour objet le vin, le jeu, les filles, passions, qui, dit M. Proal, sont si souvent chantées à l'Opéra, glorifiées par les artistes ; mais à ce jeu, remarque spirituellement cet auteur, un poète, un artiste peuvent ne perdre que leur talent ; d'autres y laissent l'honneur (2).

1. Ad. Guillot, *loc. cit.*, pp. 83 et 146 et suiv.

2. V. aussi : Dr Emile Laurent, *Les habitués des prisons de Paris*, pp. 567 et 570 cite, Pranzini ; Lyon, Storek, 1890 ; H. Joly, *loc. cit.*, pp. 89 et suiv (Barré et Lebiez) ; Bérard des Glajeux, *Les passions criminelles*, p. 81 (La Pommeraye et Troppmann), Paris, Plon, 1893 ; Ignotus (Félix Platel), *L'armée du crime*, pp. 22, 26, 109 ; Havard, 1890. Dans son rapport de 1885, le ministre de la justice attribuait aussi la décadence morale en grande partie à l'esprit de luxe qui a envahi les classes inférieures de la société. Un exemple historique est rapporté par le Dr Paul Aubry, dans son ouvrage *La contagion du meurtre*, (Paris, Alcan, 1896, p. 133). Pourquoi ces crimes (d'empoisonnement) se montrent-ils dans les classes élevées et seulement pendant la seconde partie du grand règne ? La cause en est

On se doutait toujours de l'influence désastreuse de ces passions sur les mœurs, sur le sens moral ; on le savait même fort bien, car jamais les moralistes n'avaient-ils cessé de les blâmer énergiquement. Mais aux yeux du Code pénal elles ne constituaient que des vices, le législateur n'avait pas à s'en préoccuper ! Berlier ne disait-il pas dans l'exposé des motifs que les vices échappent à l'empire des lois pénales et qu'il n'appartient qu'à d'autres institutions de prévenir ou de diminuer leurs ravages ? A quoi nous répondrons avec M. Paul Gide, que la loi peut bien tolérer le vice, car la liberté individuelle est sacrée, la vie privée doit être murée, et nous pourrions répéter tous les autres arguments analogues qu'on se plaît d'avancer dans cette question, — mais elle ne doit pas tolérer le scandale. Dès que ces passions constituent par leur véhémence et fréquence de véritables dangers, qui troublent la sécurité publique, la loi doit sévir, non pas pour arrêter complètement, si la chose était impossible, mais au moins pour enrayer, pour ralentir la marche du mal.

Il en est des phénomènes sociologiques comme de tous les autres phénomènes, a dit Scipio Sighele (1) ; on ne les remarque que lorsqu'ils ont atteint un degré aigu de manifestation, de même que la note aiguë seule blesse notre tympan et que la lumière vive, brillante, frappe notre vue ». C'est la recru-

facile à trouver : les nobles, attirés à Versailles par Louis XIV, dissipaient gaïement, aveuglément, leur patrimoine, et ils n'avaient guère pour le reconstituer que les dés et l'intrigue ; ils jouaient ou mendiaient des places chez Louvois, chez Ponchartrain. Quand ces ressources manquaient, il fallait en trouver d'autres, et l'habitude du vin, inspirait naturellement des projets criminels. De là cette épouvantable série d'empoisonnements qui remplit la dernière partie du règne de Louis le Grand.

1. Scipio Sighele, *Le crime à deux, Essai de psychologie morbide*, trad. Palmet, Lyon, Storck, 1893, p. 25.

descence effrayante de la criminalité qui a marché de pair avec la civilisation, qui a ouvert les yeux aux criminologistes : suivant la maxime *qui bene diagnoscit, bene medebitur*, ils ont reconnu la nécessité d'étudier l'embryologie du délit, de chercher, de démêler les causes sociales ou autres qui ont agi en sens contraire de la civilisation sur l'état moral de la société.

La connaissance acquise du mobile peut seule indiquer les meilleurs moyens ou expédients à prendre pour combattre efficacement le mal à sa racine, pour le tuer en germe, car la criminalité est, a-t-on dit avec raison, pareille à la phtisie dont l'art ne peut que ralentir les progrès, qu'il ne guérit jamais radicalement ; mais on peut l'empêcher de naître (1).

Chaque jour l'étude du développement de la criminalité révèle des causes nouvelles ou ignorées qui fournissent à un législateur plus prévoyant l'occasion d'étendre le domaine du Code pénal jusqu'à l'organisation des moyens préventifs, et de restreindre la liberté, de supprimer la tolérance d'autrefois.

Parmi ces causes nombreuses et variées, les trois dont nous avons parlé plus haut, le vin, le jeu, les filles, ont surtout alarmé les criminalistes. Les caractères démoralisateurs que M. Vidal (2) attribue à l'une d'elles, leur sont absolument communs. L'alcoolisme, dit le savant professeur, n'est pas seulement un sérieux danger pour l'individu, dont il ruine la santé et hâte la mort ; il menace directement la famille et la société : la famille d'abord par les effets désastreux, par la misère, la démoralisation de ses membres, l'abandon et la

1. Charles Quentin, cité par Joseph Reinach, *Les récidivistes*, préface, p. 2, 1882, Charpentier.

2. Rapport sur l'alcoolisme présenté à la Société générale des prisons le 16 décembre 1896, dans *Revue pénitentiaire*.

corruption des enfants qu'elle entraîne le plus souvent à la mendicité, à la prostitution, au vagabondage ; — la société, par la démoralisation publique, l'accroissement du suicide, de la folie et de la criminalité ».

Ce rôle important que l'abus de la boisson et de la débauche peut jouer dans l'accélération de la décadence, qui se manifeste à la fois par l'augmentation des maladies et par une recrudescence à peu près parallèle de la criminalité, n'a échappé à personne, et la doctrine aussi bien que le législateur sont tombés d'accord qu'il y avait là un péril d'une importance capitale. Aussi s'est-on mis résolument à l'œuvre et il n'y a plus un pays où l'on ne cherche de nouvelles et de plus efficaces mesures pour réprimer, d'une part, l'ivrognerie et l'alcoolisme et d'autre part, la prostitution et les autres métiers qui y poussent, la protègent et en vivent.

C'est la troisième de ces causes déterminantes du délit, le jeu, qui forme l'objet de cette étude, dans laquelle nous nous proposons de reproduire, après un court exposé des conséquences funestes de la passion du jeu pour l'individu, la famille et la société, l'état de la législation française et des principales législations étrangères relativement à cette matière.

PREMIÈRE PARTIE

LA PASSION DU JEU

« Comme les hommes ne se dégoûtent point du vice, il ne faut pas aussi se lasser de le leur reprocher, ils seraient peut-être pires, s'ils venaient à manquer de censeurs ou de critiques : c'est ce qui fait que l'on prêche et que l'on écrit ». Ce sont les mots que La Bruyère a inscrits sur la première page de ses *Caractères*, pour nous montrer le but qu'il s'est proposé en étudiant les mœurs de son siècle. Il était au nombre de ces « penseurs naïfs » qui ne croient pas, comme M. Platel et tant d'autres auteurs, que « la société conservera toujours, comme l'Océan, son immense amertume, qu'on ne peut pas plus adoucir les mœurs que sucrer l'Océan ». Il a reconnu, au contraire, que la société est perfectible, que les hommes sont susceptibles de transformations soit en bien, soit en mal, que leur sens moral peut être altéré, oblitéré par le vice et le crime, mais qu'il peut être aussi recouvré par la suite. Il est, en un mot, de l'avis de tous les grands esprits

1. Ignotus (Félix-Platel), *L'armée du crime*, p. 241, Paris, Havard, 1890.

qui ne se sont pas laissés égarer par les utopies matérialistes, et dont l'opinion peut se résumer dans cette pensée d'un philosophe moderne, M. Franck (1) : L'homme, jusqu'au sein de la plus profonde dégradation, reste toujours une créature humaine, un être moral, un être doué de conscience, de raison, de liberté qui, sans jouir actuellement de ses facultés obliérées par le crime, peut les recouvrer d'un instant à l'autre, sous l'aiguillon de la souffrance, de la honte ou du repentir.

Et c'est justement pour produire ce repentir, pour corriger ceux pour lesquels le besoin d'une réaction plus forte, du châtiment, ne se fait pas encore sentir, que l'auteur que nous avons cité en tête de ce chapitre, a entrepris son œuvre. C'est dans ce but qu'il a parlé de quelques passions avec une ironie poussée quelquefois jusqu'à l'amertume, qu'il a dépeint si fortement la dégradation morale et physique que les autres font subir à l'homme ; qu'il s'est élevé, enfin, avec une violence impitoyable contre « ces âmes sales, pétries de boue et d'ordure, éprises du gain et de l'intérêt, capables d'une seule volupté, qui est celle d'acquérir ou de ne pas perdre », contre les joueurs.

Beaucoup l'avaient fait avant lui, d'autres ont suivi son exemple. Les maîtres de la pensée humaine, les philosophes de tous les temps, les jurisconsultes les plus éminents, écrivains et orateurs, tous ont écrit, incidemment au moins, de la passion du jeu et de ses effets. Et nous pouvons dire avec le même auteur que, tout est dit et l'on vient trop tard, depuis plus de sept mille ans qu'il y a des hommes, et qui pensent ; sur ce qui concerne les mœurs, le plus beau et le meilleur est

1. Ad. Franck, *Philosophie du droit pénal*, p. 160, 4^e éd., Paris, Alcan, 1893.

enlevé : l'on ne fait que glaner après les anciens et les habiles d'entre les modernes.

Glaner par ci, par là, résumer le plus brièvement possible ce qui a été écrit sur les effets funestes de la passion du jeu, qui, de bonne heure déjà, ont obligé le législateur de sévir contre ce « monstre anti-social », voilà ce que nous nous proposons de faire dans ce chapitre.

Il est bien entendu que nous n'avons pas à nous occuper ici de l'homme qui joue par occasion, le jeu n'est alors qu'un passe-temps, un simple délassement de l'esprit. Envisagé à ce point de vue, il ne présente rien qui ne soit exactement conforme à la morale ; il est même nécessaire à l'homme qui y trouve un repos utile et une diversion à ses travaux ordinaires, qu'il reprendra avec plus d'ardeur après quelques heures de distraction. Cicéron l'a bien dit : *Ludo autem et joco uti illo quidem licet, sed sicut somno et quietibus ceteris, tum cum gravibus seriisque rebus satisfecerimus* (1).

En outre, pour être moralement permis, le jeu doit être peu ou point dispendieux ; même quand on y engage une somme d'argent, l'enjeu doit être si modique qu'en réalité il ne soit pas plus un gain pour celui qui le reçoit qu'il ne constitue une perte pour celui qui perd ; en un mot, le jeu doit être désintéressé (2).

Les anathèmes fulminants des moralistes s'adressent au joueur proprement dit, c'est-à-dire à l'homme qui, esclave de cette passion tyrannique, néglige ses affaires pour jouer et compromet sa fortune par les cartes ; à ceux qui « sans cesse

1. Cicéron, *De officiis*, lib. I, cap. XXIX.

2. Une résolution sur le jeu de hasard, faite en Sorbonne le 25 juin 1697, affirme, après avoir fustigé les joueurs cupides et effrénés, qu'au jeu le désir du gain est irrépréhensible pourvu que le gain soit modéré.

hantés par l'idée du jeu, ne sont que des nerveux qui rapportent tout, dans la vie, à leur passion favorite, terrible maîtresse, exigeante et jalouse, qui finit par faire congédier toutes les autres (1) » ; ils s'adressent, enfin et surtout, à ceux qui vivent du jeu.

« Le jeu nous plaît, a dit Montesquieu, dans son *Essai sur le goût* (2), parce qu'il attache notre avarice, c'est-à-dire l'espérance d'avoir plus ; il flatte notre vanité par l'idée de la préférence que la fortune nous donne, et de l'attention que les autres ont sur notre bonheur ; il satisfait notre curiosité en nous procurant un spectacle ; enfin, il nous donne les différents plaisirs de la surprise. »

Parmi les divers mobiles qui peuvent pousser un homme au jeu, ce philosophe a mentionné, en premier lieu, celui qui est le plus général, et qui constitue, en même temps, le caractère misérable et honteux de cette passion, la cupidité. « Les prétendues émotions qu'on y recherche se réduisent le plus souvent à l'émotion du gain : Il suffit de quelques instants d'observation pour faire tomber tous les masques, restituer à chaque joueur le lot qui lui revient et lire au fond de ces âmes émues. Tel prétendu joueur pour l'émotion quitte le jeu et se sauve au début même de la partie, parce qu'il a réalisé un petit bénéfice. Tel autre, qui essuie plusieurs mauvais coups, se plaint amèrement, blasphème ou déchire les cartes de rage. Si ce sont là les émotions que celui-ci est venu chercher, il faut convenir qu'il n'y paraît guère. Il y en a d'autres — ceux-là sont plus forts — qui luttent vaillamment contre ce qu'ils appellent la mauvaise veine et ne

1. Carle des Perrières. *Paris au club*, p. 288, Lévy, 1890.

2. Cité par J. B. Descuret, *La médecine des passions ou les passions considérées sous leurs rapports avec les maladies, les lois et la religion*, Paris, Béchet et Labé, 1841, p. 648, en note.

fatiguent pas leurs voisins de leurs exclamations et de leurs plaintes. Ils sont muets, mais ils sont tristes ; ils perdent sans bruit, mais ils sont absorbés ; ils se sont mis gais au jeu, et leur gaieté a disparu. Leurs regards, leur pâleur, le tremblement de leur main, leurs vagues sourires sont autant d'indices certains de ce qui se passe en eux. Les gagnants, au contraire, ont tout l'entrain, tout l'esprit. Les plus impressionnables ou les plus faibles s'élèvent jusqu'à la loquacité ; ils sont heureux jusqu'à l'importunité, jusqu'à la cruauté ! Aveuglés par le gain — l'or rend stupide et barbare — ils ne savent pas tout le mal que causent leurs rires, toutes les blessures que font saigner leurs élans joyeux ou bien, s'ils le savent, ils ne s'en soucient pas ; ils ont l'effronterie de l'ivresse (1).

La cause première de la passion du jeu réside donc dans la cupidité ; Dusaulx (2), après avoir fait cette constatation, rappelle ces joueurs qui, ne jouant point eux-mêmes, font jouer à leur profit et choisissent les joueurs les plus habiles. Ces sortes d'usuriers, dit-il, n'ont d'autre soin que de faire les fonds, d'autre peine que de choisir des agents, que de partager avec eux les dépouilles d'une foule de citoyens qui viennent assidûment tomber dans leurs filets.

Mais la meilleure preuve à l'appui de cette constatation est ce que l'on appelle dans l'argot des joueurs *la matérielle*, c'est-à-dire la somme que le joueur se propose de gagner par jour. Elle varie naturellement selon les individus ; pour ceux

1. Edouard Gourdon, *Les faucheurs de nuit*, 3^e édit., pp. 6, 77, Paris, Librairie nouvelle, 1860.

2. Dusaulx, *De la passion du jeu depuis les temps anciens jusqu'à nos jours*, I, p. 146. V. aussi p. 15, P, I, p. 119 (1779, à l'Imprimerie de Monsieur).

que Carle des Perrières (1) appelle les « forçats du jeu » ou les « termites du tapis », venant chercher chaque jour l'os quotidien, si modeste qu'il soit, ce qu'il s'agit d'éviter, c'est la faim. Pour ceux qui fréquentent les cercles, dit-il, la matérielle flotte entre trois louis et cinq mille francs ; cela représente la somme indispensable à chacun pour les dépenses de la journée, dîner, voitures, théâtres, etc. Albert Wolff rapporte le cas d'un certain V..., qui a laissé au jeu ses trois millions, plus l'argent des autres, qui l'a mis en rapport avec le procureur de la République ; ce personnage avait fixé sa matérialité quotidienne à vingt mille francs, et selon l'auteur, ceci est une bonne moyenne (2).

Sans la cupidité, tous les jeux seraient innocents ; c'est elle qui rend cette passion odieuse, c'est elle aussi qui la rend la plus dangereuse des passions. L'attrait d'un gain facile qui promet toutes les jouissances, les illusions flatteuses qu'elle entretient, les vicissitudes continuelles la raniment tour à tour sans jamais l'assouvir ; au jeu il n'y a jamais de satiété (3). Au contraire, à mesure qu'elle s'exerce, la pas-

1. Carle des Perrières, *Paris qui joue et Paris qui triche*, 5^e édit., p. 23, 1894, Calmann-Lévy.

2. Albert Wolff, *loc. cit.*, p. 52 ; V. aussi p. 182. Citons, enfin, le procédé que l'argot des joueurs a baptisé du nom de *jouer le cadavre*, il consiste en ce qu'on arrive au jeu, frais et dispos, à une heure tardive, où les autres joueurs fatigués et énervés, se trouvent dans un état d'infériorité qui les rend pour ainsi dire à la merci du nouvel arrivant. Carle des Perrières, *loc. cit.*, p. 61.

C'est la passion du jeu, dit aussi M. Lombroso, qui donne la raison de cette contradiction perpétuelle qui éclate dans la vie du malfaiteur ; d'un côté, convoitise effrénée du bien d'autrui ; de l'autre, étourderie sans pareille à gaspiller l'argent mal acquis. *L'homme criminel*, t. II, p. 395 ; V. aussi : La Bruyère, *Les caractères*, p. 116, Paris, éd. Morizot, 1864.

3. La passion du jeu n'est point bridée, arrêtée, neutralisée par

sion devient plus insatiable, plus tyrannique, et, l'habitude aidant, elle deviendra un besoin impérieux, sans que rien puisse faire obstacle à la satisfaction de ce penchant irrésistible (1).

*Ne perdiderit non cessat perdere lusor;
Et revocat cupidas alea sæpe manus* (2).

C'est que la passion du jeu a de terribles exigences : quand elle s'empare d'un homme, elle le saisit tout entier, corps et âme, et elle le marque au front d'un signe indélébile. Le joueur a ses rides particulières, qui ne sont ni celles de la vieillesse, ni celles des autres passions, ni celles du malheur. Elles sont lentement creusées par les nuits, et par les tortures concentrées. Ce sont elles qui accusent chez l'homme qui se possède le mieux, la violence des efforts intérieurs faits pour se contenir (3) ; car se vaincre soi-même,

cette autre force qui bride, arrête toutes les autres passions. Cette force en sens contraire, c'est la satiété. Au jeu il n'y a jamais satiété. Le désir est toujours actif, de plus en plus pressant et poussant. Au jeu, l'arrêt ne s'impose jamais. Si vous gagnez, vous jouez avec acharnement. Si vous perdez, vous jouez éperdument. Il n'y a d'autre arrêt que le manque d'argent ou, pour mieux dire, l'impossibilité définitive de s'en procurer. C'est à cet arrêt fatal que les joueurs aboutissent : il s'appelle la ruine. Louis Puibaraud, *Les malfaiteurs de profession*, p. 333, 1893, Flammarion.

1. Dr E. Cabadé, *loc. cit.*, pp. 234, 238.

2. Ovide, *De art. amandi*, lib. I, v. 451.

3. E. Gourdon, *loc. cit.*, p. 9. Le faussaire Durand faisait à son médecin le récit suivant, rapporté par M. Lombroso (*L'homme criminel*, t. II, p. 394). Si je suis ici, c'est pour avoir perdu mon honneur dans l'espoir de forcer la fortune rebelle... Dans l'ardeur du jeu, si je posais la main sur ma poitrine, je sentais mon cœur battre d'anxiété. Le sort tournait-il contre moi ? Je m'enfonçais les ongles dans la chair vive, sans même m'en apercevoir. Et parlant ainsi, il montrait au médecin les misérables traces de cette fureur qui l'avait conduit du berceau aux galères.

paraître ce que l'on est convenu d'appeler « un beau joueur », c'est faire preuve de bon goût et de savoir-vivre. Et puis, l'intérêt du joueur ne lui impose-t-il pas aussi le devoir de se dissimuler, de se taire ? car la voix trahit l'émotion.

Quant au sang-froid, écrit Dusaulx (1), ceux qui montrent le plus de nonchalance et de désintéressement ne jouent qu'un rôle forcé. Le jeu n'est, pour eux, qu'un travail d'autant plus pénible qu'ils n'oseraient se plaindre de crainte de se trahir. L'air distrait et fatigué, on dirait qu'ils ne s'y prêtent que par complaisance. Assez maîtres d'eux-mêmes pour réprimer leurs premiers mouvements, ils sourient à chaque coup qu'ils perdent. Je croyais, d'abord, poursuit le même auteur, que leur flegme était réel, qu'il n'avait rien de forcé. Je les regardais comme de vrais phénomènes, quoiqu'il y eût, de temps en temps, plus de stupidité que de constance. Je découvris, enfin, que leurs démonstrations étaient fausses, leurs sentiments factices ; et que la tempête grondait dans le cœur, tandis que la sérénité régnait sur leurs visages, et

La douleur qui se tait n'en est que plus funeste ! (2)

S'ils étaient aussi sincères que Montaigne (3), tel que l'on admire ferait pitié. « J'aimais autrefois les jeux de hasard, écrit ce philosophe ; je m'en suis défait pour cela seulement, que malgré ma bonne mine dans la perte, je ne laissois pas d'en avoir au dedans de la piqure ».

Aussi « combien d'événements se pressent dans l'espace d'une seconde et que de choses dans un coup de dé ! » (4)

1. Dusaulx, *loc. cit.*, 1^{re} partie, p. 223.

2. Racine, *Andromaque*, acte III, sc. III.

3. Montaigne, *Essais*, livre III, cap. X.

4. H. de Balzac, *Etudes philosophiques, La peau de chagrin*, p. 3, Lévy.

En quelques heures le joueur aura passé par la gamme complète des émotions humaines : la tristesse et la joie, la peur et l'espérance, le dépit, la colère et la rage, toutes les sensations tumultueuses et contraires l'envahissent et l'agitent tour à tour.

L'influence qu'exercent sur l'ensemble de l'organisme les émotions violentes et brusques a été connue depuis longtemps et Kant a été amené de les qualifier de « maladies de l'âme ». Mais c'est surtout dans ces derniers temps que leur influence pathologique a été démontrée par l'analyse des phénomènes organiques qu'elles produisent. Nous ne suivrons pas les savants docteurs Lange (1), Charles Féré (2), etc., dans l'énumération

1. Le Dr Lange : *Les émotions*, traduct. G. Dumas, Paris, Alcan, 1895.

2. Ch. Féré, *La pathologie des émotions*, pp. 232 et suiv., Paris, Alcan, 1892. L'influence des émotions est surtout bien marquée dans les maladies nerveuses (p. 268). Elles produisent surtout cet état morbide général, assez vague, auquel on a donné le nom de nevrosisme et qui est si commun aujourd'hui. Dans un de ses ouvrages postérieurs (*Dégénérescence et criminalité*, p. 35). M. Féré dit que dans les émotions très violentes et surtout prolongées, colère, peur, joie extrême, les muscles, au lieu de présenter une simple modification de tension, s'animent de véritables convulsions ; ces émotions sont donc capables de déterminer la manifestation des affections spasmodiques ou convulsives, épilepsie, chorée, tics, hystérie, etc., chez les individus prédisposés : le tremblement émotionnel sert en quelque sorte d'amorce au spasme morbide en puissance. Il est certain que les réactions violentes et expressives, et le besoin permanent d'excitation, qui résultent soit de la débilité native, soit de l'affaiblissement consécutif aux décharges nerveuses, c'est-à-dire, en somme, les conditions physiologiques du crime, sont plus fréquentes chez les individus doués de la faiblesse irritable, chez cette catégorie d'individus que l'on désigne communément, depuis Morel, sous le nom de dégénérés. La constatation rapportée par le même auteur (p. 252 du précédent ouvrage) que les émotions pénibles, qui déterminent souvent la suspension momentanée de la sécrétion salivaire,

de tous les accidents morbides qu'elles provoquent, des aptitudes morbides qu'elles déterminent et des prédispositions morbides qu'elles éveillent ; il nous suffira de dire qu'elles déterminent une dépression psychique générale, qui est la base de la plupart des maladies du système nerveux et des maladies mentales. Chaque fois qu'elles se reproduisent, elles deviennent une nouvelle cause d'épuisement qui ne fait qu'accentuer la dégénérescence organique et intellectuelle. Or, si chaque émotion peut produire des troubles physiologiques si violents et si durables, faut-il nous étonner alors que la santé la plus robuste, le caractère le mieux trempé ne puisse pas résister longtemps à l'action des diverses émotions contradictoires qui envahissent et ébranlent l'âme du joueur ?

Eripiunt omnes sine vulnere nervos,

a dit Ovide (1) des jeux de hasard ; en minant la santé ils rendent les joueurs tristes, mécontents et maussades. Ceux-ci deviennent indifférents à la plupart des joies de ce monde et, pour employer les expressions vigoureuses de Balzac, semblables aux rosses sur qui les coups de fouet n'ont plus de prise, rien ne les fait tressaillir (2) ; c'est que, tandis que la santé est mise en péril par les veilles et les émotions, la conscience proteste contre une vie ainsi gaspillée.

Mais l'ébranlement imprimé à tout le système nerveux, à l'organisme entier, doit faire ressentir à bref délai son contre-

peuvent déterminer une sécheresse permanente de la bouche, nous donne l'explication de la propension que les joueurs ont, suivant l'observation commune, pour les boissons alcooliques.

1. Ovide, *Remed. amor.*, v. 143.

2. Une tenue d'Etats, écrit La Bruyère (p. 115) ou les chambres assemblées pour une affaire très capitale, n'offre point aux yeux rien de si grave et de si sérieux, qu'une table de gens qui jouent un grand jeu : une triste sévérité règne sur leur visage.

coup fatal même sur l'intelligence ; et la meilleure preuve que l'on puisse apporter à l'appui de ce fait que la manie du jeu trouble l'équilibre intellectuel, nous est fournie par l'observation rapportée par tous les auteurs que les joueurs sont généralement superstitieux (1). La raison doit être bien obscurcie et le jugement faussé, pour qu'ils soient susceptibles d'aussi vils préjugés et d'excentricités si incroyables. En plaçant tout leur espoir et toute leur confiance dans le hasard, les joueurs cherchent à le conjurer par toute sorte de moyens et de procédés : les uns parlent d'une certaine façon, ou sur un certain ton ; les autres tiennent leurs cartes d'une façon particulière ; celui-ci, dit Gourdon, arrête au passage tout l'argent frappé à l'effigie de Louis-Philippe, tandis que cet autre fait collection des pièces de la première République, etc. Il y a autant de manies que de joueurs, et chacun croit à l'infailibilité de son procédé pour influencer le sort en sa faveur. Mais quelques-uns vont jusqu'au fétichisme le plus étrange ; des pièces étrangères ou anciennes, des sous percés, un canif, un bout de corde, etc., sont autant de petits dieux que les joueurs déposent avec religiosité sur le tapis vert au commencement de la partie, et qui devront faire tourner la chance au profit de leurs possesseurs.

Cet appel à des puissances imaginaires et occultes nous rappelle les sacrifices que les anciens faisaient, au commencement du jeu, à l'inventeur supposé des dés, à Palamèdes (2) ; et c'est ainsi qu'on voit des hommes retourner

1. E. Gourdon, *loc. cit.*, chap. VIII ; Charles Virmaître, *Les jeux et les joueurs*, imp. Schiller, 1882, chap. V ; Dusaulx, *loc. cit.*, 1^{re} partie, pp. 201-221 ; Carle des Perrières, *loc. cit.*, pp. 42, 67 ; Lombroso, *L'homme criminel*, I, p. 460 : Les escrocs comme les joueurs, et souvent ils s'adonnent eux-mêmes au jeu, sont superstitieux et...

2. Un écrit anonyme *Adversus aleatores*, dont l'origine remonte

insensiblement à leur point de départ, retomber dans la grossièreté et l'ignorance, auxquelles ils avaient mis des siècles à échapper.

Peut-on dire alors que l'intelligence du joueur soit parfaitement lucide et parfaitement saine ? Mais ceci n'est que ridicule, et la passion du jeu devient vraiment funeste quand la raison a été oblitérée à tel point qu'elle ne peut plus la maîtriser, quand le joueur devient incapable de reconnaître les règles vulgaires de la prudence et de l'intérêt personnel, d'apprécier enfin le tort qu'il se fait par sa conduite à lui-même et aux personnes qui lui sont les plus chères. Car le résultat final, pour le joueur, c'est toujours la ruine et la misère : une seule fortune, dit avec raison Dusaulx, ne saurait soutenir la concurrence des fortunes réunies de tous ceux qui courent cette funeste carrière ; quel qu'heureux que l'on soit, le bonheur aura toujours son terme.

Le joueur s'affole dans la perte ; il perd le sentiment de la valeur réelle de l'argent et est saisi par ce qu'on appelle la fièvre du jeu. Heureux encore s'il ne perd que ce qu'il avait sur lui ; mais si le jeu sur parole — le triomphe des joueurs

vers le troisième siècle, nous dit, en effet (8,2) que : « *Aleæ qui ludet prius auctori eius sacrificare debet, quod Christianis non licet. — et (7, 2-6). Olim enim quidam multum meditandæ hoc tam perniciosum studium adinvenit, instigato solito zabuli qui eum artibus suis repleverat.... Statuit itaque imaginem speciei. suæ cum nominis sui subscriptione suggerente sibi inimico, qui ut hanc artem excogitaret in pectore subiecit..... Ille enim cum se in statunculis formaret, aliud crimen adinvenit, quo se ab imitatoribus suis colendum diceret : sacrificandi sibi legem terminavit, ita ut qui vellet studio eius adhærere non ante manum in tabulam porrigeret, nisi auctori eius prius sacrificasset*, publié par Dr A. Miodonski, 1889, Erlangen et Leipzig.

de profession (1) — est admis, sa ruine est certaine (2). L'usurier n'attend que le moment propice pour la consommer : « *Observant isti (sc. feneratorum) aleatorum conventicula et perdentis aerumnam commoditatem suam iudicant : spondent pro singulis ;... penes feneratorem solum fructus est, non annuus, sed momentarius, illi soli faciunt lucrum in omnium detrimento, illis solis est usura victoriae. Videas reliquos subito egentes, repente divites, deinde nudos, singulis iactibus statum mutantes* ». Ces lignes empruntées à Saint-Ambroise (3) démontrent que de tout temps le joueur était une proie facile des usuriers. Et ces usuriers, qui prêtent aux joueurs, écrit M. Puibaraud (4), sont les plus dangereux et les plus terribles... Lorsque le prêteur du cercle a perdu confiance dans la veine de son client ou que les remboursements tardent trop, alors le joueur a recours à l'usurier, et il y a toujours quelques individus qui, secrètement, sont connus pour prêter de l'argent. Oh ! alors, le malheureux passe par de dures conditions. Il

1. Quand les engagements d'honneur sont reçus, les parties se terminent ordinairement par des billets à ordre à échéances quasi-immédiates, qui permettent au perdant de s'acquitter, faute d'argent sur soi. C'est l'attaque nocturne sous une forme particulière. En terme de jeu, cela s'appelle : « la partie à l'Etouffoir ». Bien rarement, pour ne pas dire jamais, la victime crie. Elle comprend à merveille, le lendemain, qu'elle a été exploitée par des scélérats ; mais comme elle devrait avouer qu'elle se trouvait en détestable compagnie, elle paye. — (Louis Puibaraud, *loc. cit.*, p. 347).

2. *Anonymus adversus aleatores* (9-3) et quo iam sæpius vincitur rursus ad nocentiorum studium zabulo suadente animatur. O ars infesta studentibus et studium libidinosum, qui non divitias sed nuditatem et inopiam præstat, manus carnifex, manus noxia, quæ nec post lucra desinet, sed adhuc post damna ludet.

3. *Ambrosius* ; de Tobia, 11-38. — V. aussi *Anonymus* (6-8), hinc deinde pauperes fiunt, hinc opes suas perdunt, hinc iam consumptis omnibus rebus suis mutuis pecuniis se obruunt.

4. Louis Puibaraud, *loc. cit.*, p. 271.

les accepte toutes au surplus, car le plus souvent son honneur est en jeu. Les intérêts demandés sont extravagants et les procédés employés défient l'analyse. L'usurier exigera en nantissement des bijoux, des papiers de famille, des objets d'art. J'ai vu demander à des jeunes gens jusqu'à leurs diplômes de bachelier, à titre de garantie de remboursement. Ces usuriers se connaissent tous et forment une sorte de syndicat du coin du bois. Ils tiennent des fiches sans doute, car ils se renseignent mutuellement sur le plus ou moins de chair qui reste encore aux os de leurs victimes.

Dès qu'il a contracté des dettes, en s'adressant à ces usuriers, le joueur se trouve sur une pente fatale ; elles le conduisent d'abord aux expédients, ensuite aux indécatesses et enfin aux actes délictueux. *Versatur enim eorum vita, ut tesseræ, dit saint Ambroise, volvitur census in tabula, fit ludus de periculo et de ludo periculum; quot propositiones, tot proscriptiones.* Car pour accomplir son œuvre néfaste, l'usurier englue sa victime et, après avoir consommé sa ruine, l'abandonne désarmée dans la boue de l'abus de confiance et de l'escroquerie, souvent compliquée de faux. Et la ruine matérielle aura ainsi pour compagne la misère et la déchéance morale.

Quant au gagnant, serait-il vrai, comme on l'a prétendu, qu'il se modère dans le gain ? Ne serait-il pas plus juste de dire avec Dusaulx, qu'il se perd lui-aussi dans l'immensité du désir : Le mirage trompeur d'un gain plus élevé lui fera perdre le plus souvent tout sang-froid et toute prudence, et, finalement, le conduira à la ruine, « car la moralité du jeu est qu'il n'enrichit personne, mais qu'à tour de rôle, et par un enchaînement curieux de la fatalité, il ruine à la longue et ceux qui en vivent et ceux qui en meurent » (1).

1. Albert Wolff, *loc. cit.*, p. 303.

La prodigalité, compagne inséparable de ces sortes de gains, ne tardera point à les absorber. Le gain n'aura fait, dans ce cas aussi, que conduire rapidement le joueur à la pire des abjections, en développant en lui des besoins qu'un travail honnête ne pourra plus apaiser. C'est, en effet, comme une malédiction qui poursuit le joueur partout et toujours, et nous pensons à deux vers de Schiller, où ce poète et profond penseur nous dit que du méfait c'est la malédiction que, tout en procréant toujours et sans cesse, il n'enfante que le mal et le crime. Qu'il gagne ou qu'il perde, le résultat final pour le joueur est toujours le même : la ruine.

Oaleatorum noxia, sedentaria et pigra nequitia ! s'écrie un ancien auteur ; occupation de fainéants et de paresseux et pleine de dangers pour ceux qui s'y complaisent ; car le jeu éteint l'amour du travail.

Mais par le seul fait qu'il vit, dit M. Charles Féré (1), tout homme consomme une certaine quantité de matières utiles ; et il est nuisible à toute l'espèce, s'il ne concourt pas matériellement ou intellectuellement à la production ou à la répartition des matières à satisfaction : l'oisiveté n'est pas plus légitime que l'incendie ; ne rien faire, ou brûler ou consommer en superfluité, amène nécessairement un retard dans l'accumulation des choses utiles et par conséquent dans l'adaptation progressive. Par cela seul qu'il est un improductif, un oisif, le joueur est déjà un être anti-social, un nuisible ; mais l'aversion qu'il a pour tout travail honnête l'acculera, au moment où il aura perdu tout son avoir, à ce problème : manger le pain d'autrui, ou mourir. Ainsi se trouvera confirmée la vérité que M. Féré exprime dans ces termes que l'im-

1. Ch. Féré, *Dégénérescence et criminalité*, p. 101.

puissant qui se laisse aller à la paresse est sur la pente de la criminalité (1).

La puissance redoutable de démoralisation inhérente à la passion du jeu se manifeste encore à un autre point de vue ; les plus anciens auteurs ont constaté déjà ce fait que le jeu poussait à la débauche : *aleatores*, dit Theophraste, *turpem artem exercent, quæ apud viros bonos improbatur, et odiosa est quod sit ministra voluptatis* (2).

Repente dives nemo factus est bonus (Publilius Syrus). L'argent ne coûte guère quand on n'a pas la peine de le gagner, écrit M. Guillot (3) ; on le dépense avec une espèce de furie, sans penser au lendemain, ou plutôt en se disant que la chance de la veille reviendra ; en une nuit, dans les cabarets borgnes, dans les maisons mal famées, des sommes énormes sont englouties ; il n'est pas de prodigue qui dépense plus follement son argent que ne le font ces rôdeurs de bar-

1. Les professionnels du crime s'appellent entre eux *pègres* ; et pègre vient de *pigritia*, paresse mot fatal qui recèle en lui la pandore de tous les vices, de tous les crimes. Moreau Christophe, *Le monde des coquins*, p. 31. — Dentu éd.

Le criminaliste italien Marro, écrit aussi : Le vagabondage et la mendicité parmi les classes pauvres, l'habitude du jeu et du sport dans les classes élevées marquent un premier degré de dégénérescence chez celui qui trop s'y complait et en vit, ils marquent en même temps le passage à la criminalité en ce qu'ils transforment ceux qui s'y donnent en de véritables parasites qui enlèvent à autrui, sans profit, les produits du travail utile (cité par Lombroso, *Le crime*, p. 248).

2. *Anonymus* : *adversus aleatores* (6, 10-11). *Est et quando ipsi aleatores cum prostituis mulieribus nocturnas vigilias clausis foribus celebrant ; armantur adversus se miseri spiritu diaboli repleti, et illic duplicem (sic) ac geminum crimen admittunt hic concrepat aleæ sonus, illic silentio operatur incestus...*

3. Ad. Guillot, *loc. cit.*, p. 130.

rière, après avoir touché le montant de leur pari ou reçu le honteux tribut de leur maîtresse.

C'est justement cette prodigalité qui nous fait connaître le mieux la bassesse du caractère d'un joueur ; car il n'y a pas, selon Ihering (1), de moyen plus sûr pour porter un jugement sur le caractère d'un individu que la façon dont il dépense son argent ; son livre de dépenses nous éclaire mieux là-dessus que son journal.

On a prêté aux joueurs un grand fond de bonté et de bienveillance ; ainsi M. Lombroso (2), tout en les mettant sur la même ligne avec des escrocs, dit que, le banqueroutier, le joueur, le faussaire sont souvent heureux d'être utiles aux pauvres ; ils ont un altruisme parfois exagéré et qui même, assez fréquemment, est la cause première de leurs crimes. Ce serait confondre la bienfaisance, générosité éminemment morale puisqu'elle consiste à soulager la misère d'autrui en se privant soit-même d'un bien, avec la prodigalité d'un joueur, qui dissipe simplement l'or qu'un autre a perdu, qui détruit d'un côté ce qu'il répare de l'autre (3). Non, le meilleur joueur sait perdre ; il ne sait pas donner (4) ; il n'est pas altruiste et n'est même pas comme Catilina qui, selon Saluste, était prodigue de son bien et envieux du bien d'autrui ; *appetens alieni, sui prodigus* ; le joueur est prodigue et envieux

1. R. de Ihering, *Der Zweck im Recht*, t. II, p. 64.

2. Lombroso, *L'homme criminel*, t. II, pp. 518 et 519.

3. Le joueur, en cette qualité, ne songe qu'à lui, jamais à ses semblables ; s'il plaît, c'est sans dessein ; s'il donne, c'est par mégarde ou pour se délivrer des importuns : ses dons ne font que des ingrats. La véritable bienfaisance n'est pas plus faite pour lui, que la générosité pour le prodigue : l'un et l'autre ne savent rien donner, si ce n'est à leurs vices. — *Dusaulx*, 1^{re} partie, p. 225 et p. 218. La belle charité ! elle ruine les uns sous prétexte de secourir les autres.

4. Ch. Virmaître, *loc. cit.*, p. 181.

du bien d'autrui seulement. S'il ne l'était pas, on ne pourrait même pas lui donner le nom de joueur ; car qu'est-ce que la passion du jeu ? C'est, répond le docteur Descuret (1), un besoin habituel de livrer son bien aux chances du hasard, ou à des combinaisons incertaines, dans lesquelles l'habileté a plus ou moins de part. C'est le plus souvent une lutte où l'homme ne voit dans son semblable qu'une proie dont il faut qu'il s'empare pour n'en être pas lui-même dévoré, où il se réjouit en proportion du mal qu'il fait, et où le revers enfante presque toujours la haine, sans que le succès amène l'affection.

Qu'elle est donc loin de l'esprit du joueur cette belle parole de Benjamin Constant, qui résume l'idée altruiste : « La grande chose à considérer c'est la douleur qu'on peut causer aux autres » ; quand, au jeu, le bonheur du gagnant est basé uniquement sur le malheur du perdant (2). Implacables l'un

1. J.-B. F. Descuret, *La médecine de passions*, Paris, 1841, p. 640.
— V. aussi Carle des Perrières, *loc. cit.*, p. 63 : obliger quelques compagnons de chaîne, cela leur est fermé ; ils sont condamnés à l'égoïsme féroce.

2. Ecoutez causer sur le jeu ; si on le blâme, écoutez les raisons du blâme. Le jeu tend à ruiner le joueur ; il compromet le bien-être de la famille et celui des amis, il détourne du travail et mène dans la mauvaise compagnie. Les raisons invoquées contre lui sont toutes de cet ordre. Rarement on reconnaît la raison essentielle. Rarement on blâme le jeu parce que c'est un acte qui procure le plaisir au dépens d'autrui. Normalement, quand on obtient une jouissance ou l'argent qui l'achètera, c'est qu'il y a eu dépense équivalente d'un effort de nature à profiter de manière ou d'autre au bien général ; et en second lieu, que ceux dont on reçoit l'argent obtiennent, directement ou non, l'équivalent en jouissance. Au jeu c'est le contraire qui arrive. Le bénéfice réalisé n'implique aucune dépense d'effort et le bonheur du gagnant fait le malheur du perdant. Cette espèce d'action est donc essentiellement anti-sociale ; elle dessèche les sympathies, développe un égoïsme dur et produit ainsi une détérioration générale du caractère et de la conduite.

pour l'autre et irréconciliables ennemis pendant que la séance dure, écrit La Bruyère (1) avec la netteté qu'il apportait dans l'expression de ses observations, ils ne reconnaissent plus ni liaison, ni alliance, ni naissance, ni distinction. N'ayant qu'un seul but, celui de gagner l'argent d'autrui, ils ne cherchent pas à connaître les qualités morales de leurs adversaires, ni à soulever le voile qui cache leurs antécédents ; il leur suffit de les savoir possesseurs d'une somme d'argent quelconque.

Unde habeas quærit nemo, sed oportet habere (Ennius) ; car pour un joueur, un autre joueur est un sac d'argent ouvert, et il pense, en l'invitant, non pas à lui faire plaisir, mais à grossir ses propres chances de bénéfice et à lui gagner ses louis (2).

Peu lui importe que ce soit, selon La Bruyère, quelqu'un qui ait descendu à terre avec un argent frais d'une nouvelle prise, qui ait gagné un procès d'où on lui a compté une grosse somme, qui ait reçu un don, qui ait fait au jeu un gain considérable ; que ce soit un fils de famille qui vient de recueillir une riche succession, ou bien un commis imprudent qui veut hasarder sur une carte les deniers de sa caisse ; que ce soit, enfin, pour compléter cette liste, un aigrefin, un fripon ou chevalier d'industrie.

Et dans les réunions des joueurs se sont surtout les individus de cette dernière catégorie qui abondent. Tous ces gens-là représentent l'écume des déclassés, dit Carle des Perrières (3) en parlant de ceux qui fréquentent habituellement certains cercles ; les honnêtes gens y sont à l'état d'exception et les mois de prison pullulent. A côté du petit rentier

1. La Bruyère, *loc. cit.*, p. 115.

2. Edouard Gourdon, *loc. cit.*, p. 48.

3. Carle des Perrières, *loc. cit.*, p. 74.

tranquille qui est monté au cercle..., on voit le notaire frauduleux, l'officier chassé de l'armée pour malversation, le médecin qui a une histoire d'avortement, le bookmaker qui a emporté la caisse, l'employé infidèle ; toutes les variétés du crime semblent s'y être donné rendez-vous. Puis des marchands de faux brillants, des coulissiers qui ont sauté à la Bourse, et deux ou trois bellâtres à cravates claires...

Comment, dans un assemblage pareil, aux idées basses, aux sentiments cupides et vils, des âmes généreuses pourraient-elles, nonse développer, mais au moins garder intactes leurs belles qualités ; la cupidité qui a conduit l'homme à la table du jeu suffit, à elle seule, de les lui enlever, car comme l'a montré La Rochefoucauld dans son livre immortel des *Maximes*, toutes les vertus se perdent dans l'intérêt, comme les fleuves se perdent dans l'Océan. La suggestion malsaine du milieu ne fera qu'accélérer cette perte et conduire le joueur insensiblement mais infailliblement à une effroyable déchéance morale.

Ici encore nous nous abstiendrons de faire une incursion sur le domaine de la philosophie et de la psychologie, pour étudier, à l'aide des savantes études faites sur ce sujet (1), l'influence de l'imitation, de la suggestion sur une foule ou sur une assemblée ; nous ne ferons que citer cette phrase de M. Sighele, qui est comme le pivot autour duquel tourne toute la théorie : la foule est un terrain où le microbe du mal se développe très facilement, tandis que le microbe du bien meurt presque toujours, faute de trouver les conditions de vie ; les bonnes qualités des particuliers, au lieu de s'unir,

1. Max. Nordau, trad. Dietrich, *Paradoxes sociologiques*, 2^e éd., 1898, Chap. II, pp. 66-94. — Louis Proal, *loc. cit.*, Chap. X. — Tarde, *Foules et sectes* ; *Les crimes des foules* ; dans *Essais sociologiques*, 1895 ; *Les lois de l'imitation*, 1898. — Scipio Sighele, *La foule criminelle* ; *Le crime à deux*, etc.

s'élident (1). Or, comme dans toute multitude, il se formera de même dans toute assemblée de joueurs — où près des gens honnêtes encore, mais faibles, il y a beaucoup de mal élevés et de fripons — une moralité qui sera même au-dessous de la moralité moyenne des individus pris en particulier ; et tous les bons effets produits si péniblement par l'éducation et les bons exemples sombreront devant cette éducation à rebours du tapis vert.

Il est d'observation vulgaire que le joueur, en devenant d'une indulgence incroyable en matière de fréquentation, commence par perdre le respect de soi-même, le sentiment de sa dignité personnelle et la conscience de ce qu'il doit à ceux qui portent le même nom que lui ; toutes qualités morales qui trouvent leur manifestation extérieure dans la politesse, c'est-à-dire dans la distinction des manières et du

1. Elles s'élident, dit Sighele, par une nécessité naturelle, et je dirais, arithmétique. Comme la moyenne de plusieurs nombres ne peut évidemment être égale au plus élevé de ces nombres, de même un agrégat d'hommes ne peut refléter dans ses manifestations les facultés plus élevées, propres à quelques-uns de ces hommes ; il reflètera seulement les facultés qui se retrouvent en tous ou en le plus grand nombre des individus. Les dernières et les meilleures stratifications du caractère, dirait Sergi, celles que la civilisation et l'éducation ont réussi à former en quelques individus privilégiés, sont éclipsées par les stratifications moyennes qui sont le patrimoine de tous ; dans la somme totale, celles-ci prévalent et les autres disparaissent... La compagnie affaiblit — par rapport au résultat total — aussi bien la force du talent, que les sentiments charitables.

Et dans un autre ouvrage : *Le crime à deux*, p. 23, le même auteur s'exprime ainsi : Si la comparaison ne paraissait un peu hardie, je dirais que les criminels d'occasion qui sont tombés dans le crime par faiblesse plus que méchanceté, une fois glissés dans ces milieux malsains, comme la prison et les lieux mal famés, où les plus féroces et les plus rusés commandent aux autres, doivent presque fatalement, par une loi de *minimisme psychique* prendre les habitudes, les penchants, les sentiments de leurs compagnons.

langage, dans la correction de l'attitude, la droiture et la délicatesse des sentiments, auxquelles correspond la loyauté des actes. En se mettant sur le même niveau moral que ceux qui l'entourent, le joueur s'approprie aussi leurs manières et leurs procédés et s'affranchit des règles de la bienséance et de la politesse, ces auxiliaires indispensables de la morale, et dont la civilisation se sert comme d'une digue puissante contre le flot débordant du vice (1).

Masse à Condé, dit un jour le comédien Baron ; *Tope à Britannicus*, répondit le prince. Cette anecdote que nous empruntons à Dusaulx (2), a fourni à cet auteur l'occasion de mettre en évidence l'importance que présente pour la vie sociale l'observation des bienséances et de la décence. Qui-conque s'affranchit des égards de convention, dit-il, a brisé le dernier lien qui puisse retenir les sociétés actuelles. Où en serions-nous, si nos passions, si nos pensées secrètes se produisaient au dehors sans respect et sans égard ? C'est la décence qui nous rend l'un à l'autre supportables. L'observation des bienséances est plus importante qu'on ne le croit : celles-ci non seulement servent à retarder les progrès du vice, mais encore à rappeler le souvenir des vertus que l'on n'a plus.

Mais c'est surtout Locke (3) qui, en attachant le plus grand prix à la civilité dans l'éducation, se place à un point de vue qui nous intéresse ici au premier chef ; car, dit-il, l'essence et la vraie fin de l'éducation, c'est d'adoucir la férocité naturelle des hommes et de vaincre la rudesse de leur tempéra-

1. R. de Ihering, *loc. cit.*, t. II, p. 265, *Die Sitte ist die Sicherheits-polizei des Sittlichen* et p. 291 *Die Sitte ist die Polizei im Dienste der Moral*.

2. Dusaulx, *loc. cit.*, 1^{re} partie, p. 196.

3. Locke, *De l'éducation des enfants*, trad. Coste, § 144, cité par Martin, *loc. cit.*, p. 56.

ment, afin qu'ils puissent s'ajuster à ceux avec qui ils ont affaire.

Or, s'il convient jamais dans la vie de garder son sang-froid, de refouler ses instincts vifs, d'être poli et décent pour prévenir les dissentiments et les inimitiés, ce serait surtout à la table de jeu, où se rencontrent tant de gens incompatibles par la naissance, les moyens et les mœurs. Nulle part les dangers ne sont plus grands et plus sérieux que dans ces sociétés suspectes, où chacun se laisse aller, sans aucune retenue, aux pires emportements de sa passion (1) : les raileries et les mauvaises plaisanteries des gagnants, les plaintes des perdants et leurs gémissements mesquins, qui bientôt se transforment en exclamations violentes et prennent un caractère tout à fait blessant, fomentent la haine et sont autant d'occasions à des altercations et des affronts irréparables :

Pour te le faire court, de tous les jeux de sort,
Rien que débat, malheur et blasphème ne sort Ant. Duverdier).

Ceux qui sombrent ainsi, dit un chroniqueur moderne que nous avons eu déjà l'occasion de citer, ont des mots féroces ; leur esprit a tellement travaillé dans cette lutte, leurs facultés y sont tellement tendues, ils s'y sont appliqués si complètement tout entiers qu'ils ne peuvent croire que la fortune leur soit toujours contraire, par le seul effet du hasard. De même, qu'un soldat d'une armée battue n'a qu'un cri aux lèvres : trahison ! de même ceux dont nous parlons n'ont qu'une idée en tête : le vol (2). De là, à lancer le mot à la face de l'adver-

1. *Anonymus, adversus aleatores* (q. 1) ; *Certe qualis dementia aleatorum, ubi insaniunt et furia ; cissimis vocibus perierant, et deorbati zaboli catigine invicem sibi manus inferunt, maledicunt, se devorunt, parentorum originem turbis præsentibus dehonorent.*

2. Carle des Perrières, *loc. cit.*, p. 64 ; Jean Hus, t. I, Epist. 1 :

saire à propos d'un point contesté ou d'un tout autre prétexte saisi au vol, il n'y a pas loin, et bien que de nos jours la plupart des joueurs, selon l'expression de Dusaulx, digèrent les injures, comme Mithridate digérait les poisons, les bras s'armeront très souvent pour venger l'honneur outragé, à coups d'épée et dans les vingt-quatre heures, ou immédiatement et à coups de couteau, dans les classes inférieures de la société.

Combien de fois, dans ce dernier cas, la querelle au jeu aura surgi, voulue, préméditée, de la part de ces compagnons véreux, pour se venger de la perte éprouvée, et pour rentrer, si possible, à la faveur de la bagarre provoquée, en possession des sommes perdues et autres, qu'on s'était proposé de gagner. Et alors, suivant cette loi psychologique incontestée, que l'intensité d'une émotion croît en proportion directe du nombre des personnes qui la partagent dans le même lieu et dans le même temps, l'état de colère et d'irritation des esprits surexcités déjà par le jeu, s'élèvera jusqu'à la fureur, et la discussion initiale dégénérera trop souvent en une rixe sanglante (1).

Scis quia, proh dolor ! ante sacerdotium meum libenter et saepe schaeos lusi tempus neglexi, et saepe alios et me ad iracundiam per illum ludum infeliciter provocavi, chez Dusaulx, I, p. 254.

1. Rochefort remarquait en Australie et Withmänn en Californie, l'énorme augmentation de crimes qui se commirent durant la fièvre de l'or, en 1851; les bons terrains y étaient disputés à main armée, au point que pour un vainqueur, il y avait dix morts; des rixes continuelles et mortelles éclatèrent à la suite d'orgies dans les cabarets, où la fièvre du jeu, stimulée par les travaux de la journée, continuait la nuit par des paris de sommes fantastiques, suivis le plus souvent de suicides et d'homicides; de sorte que tandis que le vaincu se suicidait, le vainqueur à son tour, était tué; et personne ne s'asseyait au jeu sans avoir son couteau à sa portée, c'est-à-dire planté sur la table (cité par Lombroso, *L'homme criminel*, II, 473).

C'est donc avec raison que M. Lombroso voit dans l'abolition des jeux de hasard, un des meilleurs moyens préventifs contre les rixes et les crimes du sang (1).

Mais ces moyens violents pour s'approprier, à l'occasion du jeu, le bien d'autrui sont trop dangereux, et les professionnels du crime ont un moyen plus pacifique, plus sûr et de beaucoup plus productif, c'est celui de voler au jeu. Que ce métier est arrivé à un rare degré de perfection et qu'il tend à se répandre de plus en plus, les ouvrages spéciaux qui abondent à ce sujet, en font foi. Mais ce n'est pas ici le lieu de nous occuper de ce genre de crime ; il s'agit de montrer que la passion du jeu ne lui fournit pas seulement l'occasion de s'exercer, mais que la plupart du temps, c'est elle-même qui en détruisant le sens moral, pousse lentement et presque fatalement l'individu vers cet écueil, où sombrent les meilleurs et les plus honnêtes.

En devenant d'une facilité incroyable en matière de fréquentation, le joueur acquiert aussi, par l'influence du milieu, une indulgence surprenante pour les friponneries d'autrui (2). Lui-même ne commet au début que des petits péchés véniels, surtout pour protéger sa bourse de demandes indiscretes d'argent de la part de ceux qui n'ont pas été favorisés par la fortune. Ainsi a-t-on observé qu'à de rares exceptions près, le joueur est l'ennemi de la vérité ; neuf joueurs sur dix exagèrent leurs pertes et n'avouent jamais un bénéfice ; le summum de leur satisfaction et de convenir qu'ils sont « refaits » (3). Il trouve cela tout naturel que d'user de tous les

1. Lombroso, *Le crime, ses causes*, p. 295.

2. Ch. Virmaître, *loc. cit.*, p. 168.

3. Anonymus, *adversus aleatores* (11, 3) : *Alea ne luseris, ubi lusus nocivus est et crimen immortale, ubi dementia sine consideratione, ubi nulla veritas, sed mendaciorum mandra.*

avantages que lui procurent son tempérament, son sang froid, vis-à-vis d'un adversaire ému et distrait ; l'habitude du jeu et l'expérience en face d'un joueur novice ; on pourrait lui appliquer les mots de *Publilius Syrus Minus* (1) : *aleator quanto in arte est melior, tanto nequior*. Au besoin il ira jusqu'à mettre en œuvre des ruses habiles, pour se procurer un avantage au dépens de son adversaire naïf ; ce ne seront encore que des indécicatesses ; mais

Quiconque a pu franchir les bornes légitimes
Peut violer enfin les droits les plus sacrés (2),

et l'occasion favorable, l'importance de l'appât fera parvenir, trop souvent hélas ! le joueur qui est à bout de ressources à cette déchéance qui s'appelle le crime.

« L'homme qui joue avec un malheur constant est rebuté, anéanti, attéré, mais il n'a pas l'idée première de la supercherie. Vingt fois, cent fois, il a été en butte à la tentation et il a résisté. Un jour, il est aux prises avec le besoin impérieux, hurlant, la nécessité qui vous étouffe. Il arrive au jeu, perd, continue, perd encore et voit s'effondrer toutes ses ressources. Soudain, une occasion se présente ; elle s'est présentée souvent et il n'a jamais cédé ; cette fois, il est seul, personne ne l'observe, le besoin est là, qui l'obsède ; rapide comme l'éclair, la rougeur au front, il vole.

« Il sort de là, emportant son gain si tristement acquis, se jurant que jamais, au grand jamais il ne recommencerait. Hélas ! la seconde expérience suit de près la première. A dater de ce moment-là, le voilà enrégimenté dans l'armée des voleurs ; il n'y a pas d'exemple qu'un dévoyé, qui a eu le

1. Cité par Dr Carl Schoenhardt, « *Aléa* », p. 100.

2. Racine, *Phèdre*, acte IV, sc. II.

malheur de glisser sur cette pente, ait eu le courage de s'arrêter court et de rebrousser chemin (1).

L'on ne s'expose pas impunément à certains périls ; côtoyer sans cesse la frontière de l'honnêteté et du crime, sans une défaillance, sans une indélicatesse si légère qu'elle soit, est chose extrêmement difficile dans de pareilles circonstances, et nous dirons de celui qui y arrive qu'il doit avoir le sentiment de l'honneur rivé dans la poitrine. — Mais ceux-ci sont rares (2) ; « au risque de faire bondir bien des personnes naïves, écrit l'auteur que nous venons de citer, je me permettrai d'affirmer que, sur dix joueurs, il y en a certainement huit capables de profiter d'une indélicatesse, un complètement voleur et un scrupuleusement honnête. « Cette opinion paraît exagérée ; elle est pourtant corroborée par celle de tous les auteurs, qui par leur profession ont été à même d'étudier de près ces classes de la société (3). Ce qui est plus triste encore

1. Carle des Perrières, *loc. cit.*, p. 112.

C'est ici le lieu de rappeler ces vers de M^{me} Deshoulières, que l'on cite si souvent et dont les deux derniers sont passés à l'état de proverbe :

Un joueur, d'un commun aveu,
N'a rien d'humain que l'apparence ;
Et, d'ailleurs, il n'est pas si facile qu'on pense
D'être fort honnête homme et de jouer gros jeu.
Le désir de gagner qui, nuit et jour occupe,
Est un dangereux aiguillon.
Souvent, quoique l'esprit, quoique le cœur soit bon,
On commence par être dupe,
On finit par être fripon.

2. Je comprends, dit Gourdon (*loc. cit.*, p. 12) cette épitaphe qu'un homme d'esprit proposa de graver sur la tombe d'un vieux joueur : « Il fut joueur malheureux et caissier fidèle ». Elle est sublime d'éloquence.

3. Le grec est le produit obligé de toute réunion de joueurs... il y naîtra spontanément, un jour ou l'autre, dans les rangs mêmes des habitués. On peut dire qu'il est le chiendent de ce champ toujours

c'est que le vol au jeu se rencontre le plus souvent parmi les gens qui fréquentent les classes supérieures de la société ; un auteur a déclaré qu'il est même l'apanage presque exclusif des classes plutôt élevées, et il y a une grosse part de vérité dans cette proposition. Outre que le grec éprouve une difficulté particulière d'exercer son art parmi des gens méfiants et rusés, comme le sont les joueurs de bas étage, il s'expose d'autre part à des dangers réels pour sa personne ; démasquée, ses compagnons lui infligeront, séance tenante, une correction bien méritée. Tout autres sont les conditions, dans lesquelles opère le grec de haute volée ; il se glisse dans la confiance des honnêtes gens, qui se contenteront, le cas échéant, de l'expulser le plus discrètement possible, pour éviter le scandale. Souvent même, quand le personnage, pris en flagrant délit de vol pour une somme dérisoire, est fort riche, on met son méfait sur le compte d'une monomanie ou de la distraction. M. Carle des Perrières(1) s'élève avec raison contre ces procédés, qui, en accordant des immunités particulières aux voleurs au jeu, font que cette classe de malfai-

moissonné qu'on appelle un tapis vert (Gourdon, p. 205) ; qui dit honnête en matière de jeu, dit victime (l. m. p. 68). Il y a des métiers, comme celui de joueur, où il est interdit, sous peine de mort, d'être ce que l'on appelle un brave homme (Carle des Perrières). C'est un sale et indigne métier, il est vrai, que de tromper ; mais c'est un métier qui est ancien, connu, pratiqué de tout temps par ce genre d'hommes que j'appelle des brelandiers. L'enseigne est à leur porte, on y lirait presque : *Ici l'on trompe de bonne foi* ; car se voudraient-ils donner pour irréprochables ? Qui ne sait qu'entrer et perdre dans ces maisons est une et même chose ? Qu'ils trouvent donc sous leur main autant de dupes qu'il en faut pour leur subsistance, c'est ce qui me passe. La Bruyère. *loc. cit.*, p. 116.

En parlant des hiéroglyphes des criminels, Lombroso, (II, p. 501) rapporte que l'escroquerie y est indiquée par une carte à jouer.

1. Carle des Perrières, *loc. cit.*, p. 143.

teurs soit de plus en plus nombreuse et audacieuse. Je serai très net, dit-il. Je ne crois ni aux maniaques, ni aux distraits. Le monsieur qui vole un louis ayant soixante mille francs de rentes s'est aperçu qu'en répétant cet exercice un certain nombre de fois, cela lui en fera quatre-vingts. Les soixante, c'est le nécessaire ; la poussette, c'est le superflu ; le joueur est tantôt prodigue et tantôt rapace : cela s'explique donc logiquement dans l'un et l'autre sens ; inutile d'aller chercher des cas pathologiques qui n'ont rien à faire autour d'un tapis.

« Je ne crois pas davantage à la distraction ; parmi tous les gens qui jouent, je vous mets en défi d'en trouver un, un seul qui joue selon ses moyens. Pour lui, le jeu devient donc, soit une passion soit un combat ; toutes les facultés y sont concentrées et admettre une distraction est matériellement impossible.

« Donc, ni maniaques, ni distraits : des filous.

Et puis, faut-il le répéter encore que la richesse ne préserve pas un homme vicieux du crime ?

Que dire alors de ces gens qui, vivant dans le même monde ont tous les mêmes besoins sans avoir les revenus nécessaires pour les satisfaire, de ces désœuvrés qui n'ont ni l'instruction ni la volonté nécessaire pour se les procurer par des moyens honnêtes, et qui sont pour ainsi dire fatalement voués à vivre d'expédients ! En un mot, les grecs se recrutent surtout parmi ces désœuvrés, dont — selon M. Adolphe Prins (1) — les grandes capitales nous fournissent le type, dont l'existence est végétative et qui ne vivent plus que d'une sorte de vie extérieure, faisant, comme le dit Lemaitre, des gestes d'apparat, parlant un langage conventionnel,

1. Adolphe Prins, *L'organisation de la liberté et le devoir social*, 1895, p. 31.

inventant des nœuds de cravate, pariant sur des chevaux qui les ruinent, tutoyant des jockeys qui les trompent, et exerçant autour d'eux une influence délétère. »

La profession, s'il nous est permis d'employer ici le mot, qu'ils embrassent de préférence, c'est celle de joueurs; c'est elle qui leur procure « la matérielle » aussi longtemps qu'ils ont la somme nécessaire pour la risquer au jeu; et quand les dernières ressources sont près d'être épuisées, ils volent.

Jadis, quand les moyens de jouer venaient à manquer, le joueur malheureux se tuait; et ce changement qui s'est opéré dans les mœurs, est à un certain point de vue une nouvelle preuve de la démoralisation publique actuelle. C'est sous l'autorité de M. Brierre de Boismont (1) que nous nous plaçons pour avancer ce fait; après avoir constaté que jadis les jeux publics avaient jeté une foule de malheureux dans les filets de Saint-Cloud ou sur les dalles de la Morgue, le savant auteur s'exprime de la manière suivante : « Il s'est opéré à cet égard une transformation remarquable. Parmi les joueurs bien élevés, au lieu de se tuer, on se fait grec. Les mœurs tournent à la douceur, on a horreur du sang ! » ajoute-t-il ironiquement.

Bien que moins fréquents qu'autrefois, les suicides occasionnés par le jeu sont encore assez nombreux.

C'est jusqu'à un certain point un fond d'honnêteté qui les pousse à se débarrasser d'une vie qu'ils ne croient plus pouvoir entretenir honorablement; d'autres, ne pouvant pas maîtriser leur funeste passion, se tuent pour ne pas conduire leurs familles à la ruine qu'ils voient imminente. Tel cet officier du roi, qui avait perdu son emploi lors de la Révolution de Juillet, pour se soustraire à l'ennui, commença à jouer et

1. A. Brierre de Boismont, *Du suicide et de la folie suicide*, 2^e éd., 1865, p. 163.

quelquefois à tricher au jeu. Un jour il écrivit à sa femme :
.... Mon amour pour vous a armé mon bras. Si j'avais tardé
à prendre cette détermination, votre ruine serait complète....
J'ai longtemps combattu cette terrible passion ; elle m'a
entraîné comme tous ceux qui ont joué avant moi et comme
tous ceux qui joueront après moi.... La moitié de ma fortune
est perdue ; si je tardais un seul instant, vous pourriez vous
trouver dans la plus affreuse misère.... Ce sacrifice est la
dernière preuve de mon attachement pour vous (1).

D'autres, enfin, réduits à la dernière misère, n'ont pas
hésité, avant de se donner la mort, à tuer leurs enfants, leur
femme, leur maîtresse.

Sans qu'il soit nécessaire d'insister plus longuement ou
d'apporter des chiffres à l'appui, qui ne correspondraient
même pas la plupart du temps à la réalité des faits (2), il

1. B. de Boismont, *loc. cit.*, pp. 163 et suiv. ; V. Descuret, *loc. cit.*,
p. 670 ; A. Legoyt, *Le suicide ancien et moderne*, 1891, pp. 304, 439.

2. Les motifs pour lesquels l'indication exacte des causes déterminantes du suicide est si difficile, sont multiples : très souvent elles sont et restent inconnues ; les écrits laissés par les suicidés mêmes, ne sont pas toujours dignes de foi, car ils cherchent à donner le change et dissimulent quelquefois les véritables causes du suicide pour divers motifs ; les familles, interrogées par l'autorité, déclarent ordinairement que c'est dans un accès d'aliénation mentale que le défunt s'est donné la mort, car parmi tous les mobiles, qui l'auraient pu pousser à cette décision, la folie est celui qui compromet le moins sa mémoire. D'autre part, les causes, même si elles sont connues, ne sont pas toujours simples ; souvent elles sont multiples et associées ensemble. Enfin les nomenclatures officielles manquent souvent de précision et de clarté, et celles des auteurs ne sont point concordantes. Pour ces motifs les données de la statistique ne peuvent être concluantes. Ainsi M. Brierre de Boismont, qui a étudié 4.595 cas de suicides, n'en attribue que 44 au jeu. Mais à part 518 cas, où les motifs sont reconnus, 1.415 cas où ils sont multiples, l'auteur cite comme motifs déterminants : la misère dans 282 cas, les

reste un fait acquis, que beaucoup de joueurs trouvent leur fin dans le suicide ; d'autres, avons-nous dit, moins scrupuleux, après avoir essayé une première fois de tricher au jeu, persévèrent dans cette voie, car ce n'est que le premier pas qui coûte, et avec la première faute la répugnance pour le mal diminue ; d'ailleurs, l'impunité ou à peu près leur est assurée, comme nous l'avons vu, et cette impunité encourage le joueur infidèle.

On a dit avec raison que la crainte du châtimement est souvent le commencement de la sagesse, et son influence salutaire ne s'exerce pas dans le cas qui nous préoccupe, et ne sert pas de contrepoids au souvenir du profit acquis précédemment sans peines, et des jouissances qu'il lui a procurées, souvenir qui seul reste gravé dans l'esprit du joueur. Mais comme il ne se contentera pas toujours de ce moyen seul, de vivre aux dépens d'autrui, il ne tardera pas de descendre rapidement les marches boueuses qui conduisent à toutes les infamies, et de capitulation de conscience en capitulation, il échouera à la police correctionnelle ou à la Cour d'assises.

Ce dénouement, que ce soit par cette voie ou par une des autres indiquées précédemment, mais toujours à l'occasion du jeu, est presque fatal. Combien d'individus, tristement célèbres dans les annales criminelles, n'ont-ils pas été entraînés au crime par la passion du jeu ! Un premier faux pas, écrit M. Lombroso (1), spécialement sous l'impulsion du jeu que l'on croit réparer plus tard, conduit petit à petit au plus

embarras d'argent dans 277, etc. ; or, ce qu'il faudrait savoir, c'est justement la cause première de cette misère de ces embarras, et le jeu doit y être pour une grosse part. Enfin, la folie est indiquée dans 652 cas, comme cause déterminante, ce qu'il en faut penser, nous l'avons déjà dit.

1. C. Lombroso, *L'homme criminel*, II, p. 490.

raffiné et au plus complet des crimes ; de là l'ancien proverbe : *Corruptio optimi pessima*.

Seydler, lord de la Trésorerie, membre du parlement, fit plus de dix mille faux pour une somme dépassant douze millions de francs. Aucune torture, écrit-il, ne pourrait égaler mon crime ; pas à pas, crime par crime, je suis devenu l'auteur d'innombrables méfaits qui ont mis au désespoir plus de dix mille familles, parce que je n'ai pas su résister aux premières idées de spéculation et de jeu. Avec moins de talent et plus de fermeté j'aurais pu rester ce que j'étais autrefois, c'est-à-dire un homme loyal ; je pleure maintenant, mais à quoi cela sert-il ? Et il se tua.

Nous ne citerons que ces quelques aveux, d'autant plus sincères qu'ils sont spontanés, que des criminels ont inscrits ou gravés sur les murs des prisons, sur les cruches, les bois des lits, sur les livres prêtés etc., et que M. Lombroso a recueillis dans ses *Palimpsestes des prisons* (1) :

Aimez de cœur votre mère, dit l'un d'eux. Soyez maudits, ô perfides qui m'entraînèrent au jeu et m'enseignèrent la voie du mal. O ma mère, avec quelle joie je prendrais tes conseils si c'était encore temps. Mais attendons.

Que voudrais-je ? écrit un autre. Bien peu ! Que les canons du Duilio et du Dandolo fussent pointés contre le temple infâme de la roulette et envoyassent une douzaine de projectiles sur ses murs dorés ; et pour perpétuer l'infamie, j'élèverai une croix sur les ruines avec l'interminable liste des victimes de cette horde de bandits.

Et un troisième s'écrie : Les pères conscrits de Montecitorio et du Palais-Bourbon, à Paris, dorment paresseusement sur leur siège, et les gradins de marbre qui conduisent dans la

1. C. Lombroso, *Les palimpsestes des prisons*, 1894, Lyon, Storck, pp. 80 et 72.

salle de Monte-Carlo, continuent à porter chaque jour une mare de sang ou l'empreinte d'un futur galérien.

C'est donc le jeu qui a conduit beaucoup de gens dans la prison, et même là il les retient sous sa puissance. Ces misérables, écrit Frégier (1), qui vivent de si peu quand ils n'ont pas l'occasion de se goberger avec le bien d'autrui, sont pris d'une véritable fureur de dépense, quand une circonstance imprévue les a mis en possession d'une somme un peu forte. Les émotions du jeu sont les seules qu'ils préfèrent (2). Cette passion les poursuit jusque dans la geôle et l'on cite des prisonniers qui, après avoir perdu en un moment le produit d'une semaine de travail, jouent, par anticipation, le gain d'un, de deux et même de trois mois. Les médecins de la maison centrale de Saint-Michel, ont vu un forçat qui, couché par maladie, jouait sa maigre ration de bouillon et de vin, et finissait par mourir d'inanition (3).

Nous avons vu jusqu'ici les effets funestes du jeu sur l'individu, qu'il conduit à la misère, souvent à la folie, au suicide ou au crime ; la famille et la société en ressentent nécessairement le contre-coup. Mais ce sont surtout les jeux publics qui

1. Frégier, *Les classes dangereuses*, 1840, p. 102.

2. Notons l'observation d'un criminaliste italien, Marro (*Caratteri dei delinquenti*), qui a trouvé que parmi les criminels, la passion du jeu est surtout grande chez les auteurs de viols et de blessures ; un peu moins chez les oisifs, chez les voleurs de grand chemin et les assassins. En voici les proportions :

Assassins.	37	p. 100 ;	Auteurs de blessures. 66	p. 100 ;
Voleurs de grand chemin	51	— ;	Auteurs de viols. . .	66 — ;
Incendiaires	14	— ;	Escrocs.	45 — ;
Voleurs.	63	— ;	Oisifs	59 — ;

(Lombroso, *L'anthropologie criminelle*, Alcan, 1896, p. 50. Dans son *Homme criminel*, I, p. 461 ; il dit que les assassins ne sont guère adonnés au vin, mais beaucoup au jeu et aux amours charnels.

3. Lombroso, *L'homme criminel*, I, p. 394 ; V. aussi II, p. 545.

exercent sur l'ensemble de la société une action dissolvante et profondément corruptrice. Ils excitent la cupidité à poursuivre des gains immodérés, suspects et ne reposant sur aucune base morale ; par ce seul fait ils dégoutent les hommes du travail honnête qui est, pour employer l'expression de Ihering (1), la source historique et la seule justification morale de la propriété. Celle-ci ne peut se conserver saine et vivace, dit-il, que par une connexion continuelle avec le travail. C'est dans cette source, où incessamment elle se régénère et se revivifie, qu'elle montre clairement et lucidement jusqu'au fond, ce qu'elle est pour l'homme. Mais plus le courant s'éloigne de cette source pour descendre dans les régions du gain facile ou même exempt de toute peine, plus aussi il devient trouble, jusqu'à ce qu'enfin, il perde dans la fange du jeu et dans les fourberies de l'agiotage, toute trace de ce qu'il était à l'origine. Quand les choses en sont là, quand tout reste de l'idée morale de la propriété a disparu, on n'a plus même l'intelligence du sentiment de la propriété tel qu'il vit dans l'âme de tout homme qui doit gagner son pain à la sueur de son front.

On peut suivre, dit le célèbre jurisconsulte un peu plus loin, jusque dans les chaumières l'influence des millions acquis par le jeu de bourse et tel homme qui, transplanté dans un autre milieu, aurait compris par sa propre expérience la bénédiction qui repose sur le travail, n'y voit plus sous l'influence énervante d'une pareille atmosphère qu'une malédiction. Le communisme ne prospère que dans ce marais où l'idée de la propriété s'est égarée ; à la source du courant on ne le connaît point.

1. Rud von Ihering, *La lutte pour le droit*, trad. Meulenaere, 1890, p. 40.

Le philosophe allemand n'a malheureusement que trop raison ; les théories égalitaires n'ont pu s'enraciner dans les esprits et trouver d'aussi nombreux adeptes qu'à un moment où le sentiment de la propriété s'est affaibli à la vue de ces opulences, que les frères de Goncourt (1) qualifient, d'énormes, de stupides et d'impures ; fortunes qui, disent-ils, semblent dépayrées sur le dos de leurs possesseurs, fortunes iniques que Rivarol appellerait de terribles objections contre la Providence. Elles sont iniques, car elles ne reposent sur aucun fondement moral, comme le travail ou la réciprocité de services, mais uniquement sur le hasard et sur le jeu, qui ne fait que déplacer des valeurs sans en créer de nouvelles. Elles sont iniques encore, puisqu'elles se sont élevées sur l'infortune des petits capitalistes et de la petite épargne ; elles sont enfin, une source inépuisable de ruines matérielles et morales aussi bien pour leurs possesseurs que pour les tiers.

L'enrichissement trop brusque est une sorte de déclassement supérieur, non moins dangereux que l'autre pour le déclassé et bien plus dangereux pour le public, a dit quelque part M. Tarde.

La richesse, quand elle vient du travail, est honorable ; au lieu d'exciter l'envie, elle provoque l'émulation chez les tiers, et est pour les descendants un exemple ; empreinte de fatigues et de veilles, elle ne corrompt pas celui qui l'a acquise, en le poussant à de folles dépenses. Les fortunes inespérées, improvisées, au contraire, en élevant subitement des gens sortis des rangs inférieurs de la société à des positions élevées, ne font que développer l'amour du luxe, et surexciter toutes les convoitises et toutes les vanités ; quel serait le frein, que ces

1. Edmond et Jules de Goncourt, *Histoire de la société française pendant le Directoire*, 3^e éd., p. 154, 1864.

gens surpris autant qu'enivrés de leur nouvelle position, pourraient opposer à ces aspirations, surtout quand elles ne sont contenues ni par l'éducation, ni par les principes de la morale et de la religion. L'usage de ces richesses, écrit le cardinal de Noailles dans un mandement qu'il lança au commencement du dernier siècle contre les immoralités de la spéculation et du luxe, l'usage de ces richesses d'iniquité n'est pas moins criminel que les moyens qu'on a pris pour les acquérir. Le riche est devenu insensible aux misères extrêmes de ses frères, sa dureté croît avec son abondance ; il ne se sert de ses trésors que pour fomenter et pour assouvir ses passions. Le luxe porté aux derniers excès a corrompu les mœurs publiques, dérangé et confondu toutes les conditions, fait oublier la bienséance et le devoir (1).

Mais si le luxe est l'effet des richesses, il les rend aussi nécessaires, a dit Jean-Jacques Rousseau (2), et il corrompt à la fois le riche et le pauvre, l'un par la possession, l'autre par la convoitise. Le pauvre, la masse du peuple aura, par la contagion de l'exemple, la préoccupation constante et croissante de se modeler sur ceux qui s'enrichissent (3) ; pour satisfaire le besoin intense de jouissances, qui aura été surexcité en lui, il se lancera aussi à la poursuite de la fortune, et la voie qui devra l'y mener lui est toute tracée, indiquée : c'est

1. Cité par Oscar de Vallée, *Les manières d'argent*, 1882, p. 142.

2. J.-J. Rousseau, *Contrat social*, l. III, c. IV.

3. C'est de vous, disait l'orateur chrétien Massillon, parlant devant le roi Louis XIV, enfant, les courtisans et les princes, dans le carême de 1718, c'est de vous que passent jusque dans le peuple les modes immodestes, la vanité des parures, ces artifices qui déshonorent un visage où la pudeur seule devrait être peinte, la fureur des jeux, la facilité des mœurs, la licence des entretiens et la liberté des passions et toute la corruption de nos siècles. Petit carême, sermon sur les vices et les vertus des grands. De Vallée, *loc. cit.*, p. 108.

le jeu. L'exemple le tente de ces fortunes faciles, de ces opulences improvisées ; et soudain une fièvre de lucre s'empare de tous. Une folie, une contagion, une épidémie frénétique prend ces estomacs creux : la misère se lance au gain !... Mais les grosses spéculations entraînent, comme des torrents, tous les petits gains à leur portée. Les banquiers qui règnent sur la place, en forçant le cours, centuplent leurs profits. Et tandis que les millions font boule de neige, les centaines de mille livres, se dégraissent rapidement et viennent à rien ; en sortent que les fortunes énormes restent debout, plus énormes, et la misère retombe sur tous, plus générale encore et plus profonde. Ces lignes que les frères de Goncourt (1), nous ont laissées sur la société française pendant le Directoire, peuvent s'appliquer à toutes les sociétés de tous les temps, qui se sont laissées entraîner par la passion du jeu.

L'exemple historique qui démontre le mieux jusqu'où peut aller, sous l'influence des jeux publics, la démoralisation d'un peuple, est le fameux système de Law. Rien ne témoigne mieux de l'action dissolvante et corruptrice de l'agiotage qui se fonde uniquement sur le hasard, ou pis encore sur l'absence totale du hasard, sur le jeu à coup sûr, que cette fantastique et lamentable aventure du *système*, qui bouleversa la vie nationale, fit et défit capricieusement tant de fortunes, accumula tant de ruines et de misères, et souleva dans cette foule en délire un si effroyable débordement de passions malsaines que jamais aucune autre époque ne fut témoin de tant de crimes (2). Au milieu de l'universel vertige, toute notion de conscience, de probité, d'honneur fut abolie.

1. De Goncourt, *loc. cit.*, pp. 155 et 162

2. Georges Boudon, *La Bourse et ses hôtes*, Paris, 1896, p. 80. Ce qui fait l'horreur de cette crise, c'est l'effroyable quantité de meurtres qui l'ensanglantèrent. Ses dernières ressources gaspillées rue

N'est-ce pas sensiblement le même tableau de démoralisation intense que nous présente la société actuelle ? L'accroissement de la criminalité attesté depuis trois quarts de siècles par les statistiques, devrait en être, à lui seul, une preuve suffisante ; mais on a prétendu qu'il n'avait nullement la valeur d'un symptôme : « que la perversité des coquins pouvait monter et même s'étendre constamment, sans qu'il fût le moins du monde prouvé par là que l'honnêteté des honnêtes gens allât s'abaissant ». Pourtant l'affaiblissement général du sens moral qui va toujours croissant, trouve sa preuve manifeste dans la multiplication des scandales publics, dans mille détails de la vie privée révélés par les ouvrages des policiers, et surtout dans l'incubation vaste et profonde du socialisme et des autres doctrines antisociales. Pour ne pas nous exposer aux reproches d'une exagération volontaire des faits, nous nous placerons ici aussi sous l'autorité de M. G. Tarde (1), qui nie que la moralisation des masses cultivées ou incultes, sans distinction, ait fait des progrès réels. L'éminent sociologue s'exprime en ces termes : Ces choses ont été dites et imprimées par des optimistes on ne peut plus sincères, particulièrement imprégnés de cette infatuation collective qui est propre à notre temps. Mais, depuis les explosions de la dynamite et l'affaire du Panama, je ne pense pas que ce lan-

Quincampoix, le fils d'un conseiller au parlement de Bordeaux assassine son père, qu'à tort il croit riche, pour lui voler ses économies et retourner au jeu. Le chevalier de Horn, parent du régent et de l'empereur, attire en un guet-apens un boursier nommé Lacroix, le poignarde et le détrousse.

La Seine, dit Michelet (*Histoire de France*, t. XVII, p. 61) ne roulaît que des cadavres ; en une seule fois on retira au filet de Saint-Cloud vingt-sept corps d'assassinés.

V. aussi Dusaulx, *loc. cit.*, I, cap. XIV.

1. G. Tarde, *Essais et mélanges sociologiques, foules et sectes*, p. 44.

gage soit encore de mise. Il y a quelque chose de trop significatif dans la coïncidence de cette épouvante et de ce scandale, l'une révélant les désespérances et les haines d'en bas, l'autre la démoralisation et les égoïsmes d'en haut. « Or, ne faut-il pas attribuer, pour une grande partie au moins, cette déchéance morale à l'influence néfaste du jeu sous toutes ses formes, qui dérange les fortunes, développe le luxe et exalte la vanité chez les uns, tandis qu'il irrite les convoitises et provoque les haines des autres ? Car si tous espèrent arriver à la fortune, tous n'y arrivent pas et ceux qui ont été déçus dans leurs espérances éveillées, envient et maudissent ceux qui se sont élevés au-dessus d'eux, peut-être même sur leur infortune ; et les désirs inassouvis, plus encore que la noire misère, portent l'homme à l'envie, à la haine, à la colère contre l'inégalité des richesses qui alimentent d'une manière si terrible les sectes révolutionnaires. » Quand le peuple est écrasé par la misère, il se résigne, a dit M. Tocqueville (1). C'est quand il se redresse et qu'il regarde au-dessus de lui qu'il est porté à s'insurger », car c'est alors qu'il voit sur quelle base se sont édifiées tant de fortunes, et en perdant le respect dû à la propriété, il laisse libre cours à ses paroles de douleur, de haine et de révolte.

Nous ne pourrions faire mieux que reproduire ces lignes dues à M. de Vallée (2) : Si on trouvait que j'exagère le mal pour le vain plaisir de le combattre, je renverrais à une publication récente d'un des ennemis les plus irréconciliables et les plus assidus de l'ordre social. Il faut voir la joie qui éclate sous sa plume, le bonheur avec lequel il constate « la multitude des âmes faibles en qui l'amour du bien-être mar-

1. Tocqueville, *L'ancien régime*, chap. XVII, cité par Emile de Laveleye. *Le socialisme contemporain*, 1891, p. 218.

2. O. de Vallée, *loc. cit.*, p. 10.

che plus vite que le sens moral ». Ces pages respirent le sentiment du triomphe; on y appelle, non sans raison, mais pour s'en réjouir intérieurement, la spéculation, l'ensemble des moyens non prévus par la loi, ou insaisissable à la justice, de surprendre le bien d'autrui.

M. Proudhon nous fait, après une longue préméditation, la cruelle injure de dire : Ces vieilles puissances du monde — il parle de la justice et de la religion — que respectaient les révolutions, que les changements de dynastie trouvaient et laissaient debout, comme l'arche sainte à laquelle était attaché le salut d'Israël : ces grandes institutions qui ont jadis passionné les masses et fait couler le sang pour leurs querelles, n'ont plus de racines dans la société. Le jour où le bras du pouvoir cessera de les soutenir, elles tomberont d'elles-mêmes, sans qu'il se trouve seulement une voix populaire pour prononcer leur oraison funèbre. Les dieux sont partis; le vieux monde est mort : *excessere dii*.

Non, tous les dieux ne sont pas partis; il y a pour les sociétés comme pour les individus des heures de crise, de fièvre, d'abattement, de corruption; mais en luttant contre le mal, non pas avec des remèdes inconnus et nouveaux — et en inventant des combinaisons sociales qui dispenseraient les hommes d'honneur, de probité et de vertu, et où la faillite de la bourgeoisie serait définitive — mais seulement avec ces vieux remèdes de la probité, de l'exemple, de la modération, du sentiment religieux, de la vertu enfin, un peuple rafraîchit son âme et s'arrache aux entraînements et aux souillures des passions vulgaires et dégradantes.

Et puisque cette démoralisation et cette corruption a été, en grande partie, l'œuvre de la passion du jeu poussée à l'excès, le législateur, auquel il incombe le devoir de veiller au salut des citoyens, conformément à cet ancien principe,

« *salus populi suprema lex esto* », le législateur doit chercher à enrayer le mal, et il pourra y arriver en combattant une des forces les plus dangereuses de la passion du jeu, la tentation, la force de l'exemple.

Car, si nous sommes en toutes choses des imitateurs dociles, c'est plutôt les mauvais exemples que nous suivons, selon ces mots de Juvénal (Sat. IV) :

..... *dociles imitandis*

Turpibus ac pravis omnes sumus ; et nous imitons surtout les mauvaises actions, dit La Rochefoucauld dans ses Maximes, par la malignité de notre nature, que la honte retenait prisonnière et que l'exemple met en liberté. A cette raison s'ajoute une autre. quand il s'agit spécialement de la passion du jeu. Celle-ci a une force effrayante de propagande, surtout parce qu'elle fait vibrer le sentiment de la cupidité qui sommeille au fond de toute âme humaine.

Voir un homme qui comme ce marquis, dont parle Albert Wolff (1), se constitua avec vingt-cinq louis, en un mois, cent mille livres de rentes, et ne pas être ébloui par cet or si lestement gagné est chose bien difficile ; après une courte lutte que la raison aura livrée à l'envie, on se laissera trop souvent aller à la tentation ; ce fait est constaté et suffisamment prouvé par ces deux proverbes, maximes de la sagesse et de l'expérience populaire (2) : *Qui en jeu entre, jeu consente, et De deux regardeurs, il y a un qui devient joueur*. — D'ailleurs, le spectateur savait peut-être fort bien que ce marquis avait commencé par perdre toute sa fortune, que les vingt-cinq louis lui furent prêtés par le caissier du cercle, et qu'un mois après, il avait reperdu les deux millions, plus les cinq

1. A. Wolff, *loc. cit.*, p. 183.

2. Le Roux de Lincq, *Livre des proverbes français*, 1843.

cents francs du caissier, qu'il n'avait pas rendus ; il savait peut-être encore que tel autre joueur avait perdu à la même époque et dans le même club quatorze cent mille francs, en huit jours ; seulement il ne voit la chance que du côté du gain. Le souvenir des bassesses et des turpitudes mêmes, où il avait vu s'effondrer tant de gens à cause de la même passion, ne peut plus l'arrêter dans sa funeste décision. Aveuglé par l'espoir du gain, il perd son sang-froid et la juste notion des choses. « Pour dix spectateurs, écrit Gourdon (1), qui s'enivrent du bonheur extraordinaire du gagnant et s'absorbent dans la contemplation envieuse de tout l'or qu'il ramasse, il ne s'en trouvera peut-être pas un seul qui, jetant les yeux de l'autre côté de la table, saura lire sur le visage contracté des perdants la moralité du coup. C'est là cependant qu'elle est écrite ! »

Etant donnée cette puissance énorme de contagion, que présente la passion du jeu, le législateur a dû intervenir et chercher par tous les moyens possibles de diminuer les tentations, et les occasions de s'y adonner ; mais il ne l'a fait qu'imparfaitement, comme nous allons le voir dans la suite, et c'est à cette circonstance aussi qu'on doit attribuer le fait que la passion du jeu soit si répandue et si intense, et qu'on ait pu dire qu'elle a passé dans nos mœurs.

1. Gourdon, *loc. cit.*, p. 209.

DEUXIÈME PARTIE

LE JEU ET LE PARI DEVANT LA LOI

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALITÉS

I. Notions historiques.

Le jeu est une passion humaine et la plus vivace des passions. Il participe, dit M. Puibaraud (1), de ce goût du merveilleux, de ce goût de l'inconnu et de l'imprévu, qui est au fond de toutes les âmes, même les plus élevées. C'est la lutte contre le hasard, contre cette force aveugle qui nous environne, qui se mêle à tous les événements de la vie.

Si nous faisons abstraction, pour le moment, de la cupidité et si nous considérons le jeu seulement comme un moyen de rechercher et de se procurer des émotions variées, il ne serait, au fond, qu'un exutoire de l'instinct guerrier et de

1. L. Puibaraud, *loc. cit.*, p. 333.

l'esprit d'aventure, vieux instincts de la race humaine. La ténacité de ces instincts est si grande, dit M. Ribot (1), et leur transmission héréditaire si sûre, qu'on les voit quelquefois survivre, pendant des siècles, aux conditions d'existence auxquelles ils étaient appropriés. Ainsi, le goût de la guerre est l'un des sentiments les plus généralement répandus chez les sauvages ; pour eux, vivre, c'est se battre... De même pour l'esprit d'aventure : les races sauvages l'ont en un si haut degré qu'elles se lancent dans l'inconnu avec l'insouciance des enfants. Sans doute il a encore sa place légitime, même dans les civilisations les plus avancées, et ce serait pour l'humanité un grand malheur qu'il disparût. On ne peut nier, cependant, que cet esprit d'entreprise et d'imprévoyance, si utile à l'origine pour ouvrir de nouveaux mondes au commerce, aux voyageurs, à la science et à l'art, ne soit devenu chez certains individus une source d'agitations vaines ou ruineuses, les seules que leur milieu permette, comme la passion du jeu, de l'agiotage, de l'intrigue, l'ambition égoïste et turbulente des conquérants, sacrifiant des nations entières à leurs caprices.

Il ne faudrait donc voir dans la passion du jeu qu'un fond de la sauvagerie primitive, conservé et ramené par l'hérédité, et qui, assoupi ou latent, peut se manifester, à un moment donné, comme un inexplicable retour au type moral des aïeux.

M. Guyau (2), se rattachant à cette opinion, déclare que ce sont surtout « les classes supérieures de la société, qui, plus en évidence, nous en offrent les plus frappants exemples : comme si le loisir et l'indépendance que la fortune leur

1. Th. Ribot, *L'hérédité psychologique*, 5^e édit., p. 316. Alcan, Paris, 1897.

2. M. Guyau, *loc. cit.*, p. 73.

assure, en les dérochant à l'influence du milieu local et des conditions de vie actuelles de leur race, mettaient en liberté des forces psychiques » contenues chez leurs contemporains. En effet, si nous nous rapportons à l'histoire, nous voyons que c'est surtout dans les sommités sociales que le jeu a, de tout temps, dépassé les limites d'un simple passe-temps, et est devenu une passion violente, dont les débordements ont causé les plus graves désordres. Le peuple, au contraire — et ici nous parlons d'un état de civilisation déjà avancé — n'y apportait pas le même empressement ; le besoin d'aventures était bridé chez lui par la préoccupation constante de gagner péniblement sa subsistance par un travail dur et assidu. La corruption venait des classes supérieures, et souvent c'était le gouvernement même, qui pour des raisons fiscales, mercantiles ou autres, poussait le peuple au jeu.

A l'état sauvage, l'homme se laisse aller à toutes ses tendances turbulentes ; il n'a d'autre culte que celui de la force, d'autre idéal que celui du combat. S'il n'est pas en guerre avec son voisin et si la chasse lui a fourni le peu dont il a besoin pour son existence, il joue ; et ce n'est pas toujours par cupidité, comme le remarque avec raison M. Lombroso (1), car souvent il n'y a même pas d'enjeu. Ce sont les émotions brûlantes du jeu, ses vicissitudes, qui l'attirent, et lui fournissent dans son désœuvrement un divertissement à son amour d'aventures.

Il est incontestable que la passion du jeu est très répandue chez tous les peuples ; mais si son universalité est incontestable, son ancienneté ne peut être non plus révoquée en doute. En vains'est-on livré à des conjectures pour en rechercher l'origine ; elle se perd dans la nuit des temps.

1. Lombroso, *L'homme criminel*, II, p. 402.

Tous les peuples de l'antiquité, à l'exception peut-être d'un seul, du peuple juif avant sa dispersion, nous apparaissent dans l'histoire entachés déjà de cette passion ; elle a dû naître spontanément chez chacun d'eux en trouvant sa source première dans le besoin irrésistible d'aventures, qui caractérise l'âge primitif des peuples.

L'exemple le plus saisissant nous est fourni par les anciens Germains, qui se livraient au jeu avec une ardeur singulière, on pourrait dire sauvage. Peuple essentiellement guerrier, il ne connaissait qu'un seul métier la guerre et n'admettait qu'une seule vertu, le courage viril, un seul vice, la lâcheté : c'est dans la boue qu'on noyait les lâches. Les seuls biens qu'il considérait dignes d'un homme libre, étaient ceux qu'il avait acquis, non pas à la sueur de son front, mais au prix de son sang. Ennemi de tout travail manuel, et par une sorte de contradiction ne pouvant rester en repos et vivre dans l'oisiveté, dans l'intervalle des guerres et des expéditions, il s'exposait volontiers à des dangers qui faisaient valoir son courage : n'ayant pas à combattre un ennemi, il luttait avec ses compagnons, faisait la chasse aux bêtes féroces, et, attiré par l'attrait du risque à courir, il jouait.

Chez les Germains le jeu était considéré comme quelque chose de très sérieux et de très honorable ; jamais on ne s'y adonnait en état d'ivresse, au grand étonnement de Tacite (1), qui nous rapporte le fait : *Aleam, quod mirere, sobrii inter seria exercent*. La loyauté et la bonne foi, avec laquelle le perdant accomplissait les engagements qu'il avait pris, ne l'a pas moins surpris : *cum omnia defecerunt, extremo ac novissimo iactu de libertate ac de corpore contendunt. Victus volun-*

1. Tacite, *De moribus germanorum*, l. 15, 22-24 ; V. César, *de bello gallico*, VI, 21.

tariam servitutem adit. Quamvis iuvenior, quamvis robustior, adligari se ac venire patitur. Ea est in re prava pervicacia : ipsi fidem vocant. Ils jouaient donc leur liberté, après avoir perdu leurs biens, leurs femmes même et leurs enfants ; ce qui plus est, ils mettaient comme enjeu même leur intégrité corporelle ou bien leur vie ; plus tard, leur âme et leur salut éternel (1). Comme tous ces derniers enjeux ne pouvaient être d'aucun profit pour le gagnant, on peut prétendre avec raison que ce n'est pas le sentiment de la cupidité, au moins non comme cause prédominante, qui les poussait au jeu, mais bien plutôt, comme nous l'avons dit plus haut, leur penchant instinctif pour une vie aventureuse.

Le pari était aussi très en usage chez eux ; le gagnant se contentait quelquefois du seul honneur et de la renommée ; plus souvent il y avait une mise que celui qui succombait devait payer au vainqueur, et s'il faut en croire la tradition littéraire, où M. Schuster (2) a puisé plusieurs exemples, le cas n'était pas rare, que l'enjeu consistât dans le droit de donner la mort au vaincu.

Quant à la loyauté avec laquelle les anciens faisaient face à leurs engagements pris à l'occasion d'un jeu ou d'un pari, nous pouvons citer un *argumentum ad hominem*, que saint Ambroise (3) nous rapporte à propos des Huns ; joueurs autant que les Germains, ils jouaient comme ceux-ci leur vie, et quelquefois, bien que le gagnant leur eût fait grâce, ils se

1. D^r H. Schuster, *Das Spiel und seine Entwicklung und Bedeutung im deutschen Recht*, 1878, pp. 10 et suiv. ; il cite, entre autres ces vers du poème : Salomo et Morolf.

*Mir ist des gudes worden not
Ich setzen dir myn heubt
An din liechtes golt so rot.*

2. *Loc. cit.*, p. 9.

3. Ambrosius, *De Tobia*, c. XI.

donnaient volontairement la mort : *ferunt Hunnos cum sine legibus vivant, aleae solius legibus obedire, in procinctu ludere, tesseras simul et arma portare et plures suis quam hostilibus ictibus interire, in victoria sua captivos fieri, et spolia suorum perpeti, quae pati ab hoste nequiverint. Frequenter autem tanto ardore rapi, ut, cum ea, quae sola magna aestimant, arma victus tradiderit, ad unum aleae jactum vitam suam potestati vel victoris, vel foeneratoris addicat. Denique constat, quod quidam et imperatori Romano cognitus in fide pretium servitutis, quod sibi tali sorte superatus intulerat, suppliciis imperatae mortis exsolverit.*

Nous avons cité tout au long ce passage, puisque saint Ambroise y mentionne déjà le terme d'usurier en matière de jeu. Nous entrons ainsi dans une nouvelle phase de l'histoire de cette passion, où la cupidité joue parmi les causes déterminantes, un rôle prépondérant. De simple divertissement et de simple récréation le jeu est devenu insensiblement un moyen de se procurer un luxe sans travail ; les exercices du corps qui n'étaient praticables ni entre tous les individus, ni dans toutes les situations, ont été remplacés par mille inventions diverses, qui n'exigent ni de l'adresse, ni un effort de l'intelligence, et qui se prêtent mieux au nouveau but que se proposent les joueurs.

Ainsi se déplaça aussi le critérium d'appréciation du jeu ; ce qui semblait tout naturel, essentiellement naturel même, apparaît dorénavant comme débordant des mesures permises à une moralité même élémentaire. On voit d'anciens moralistes qui cherchent déjà à enrayer cette funeste passion : Ne joue plus aux dés, lit-on dans le Ringveda de l'Inde antique, cultive ton champ, contente-toi de ce que tu as acquis et tiens-le en haute estime ! (1).

1. Rigveda, 10, 34, 13, trad. Heinzel, cité par Schuster, *loc. cit.*,

Comment le jeu de désintéressé qu'il était à l'origine, d'un simple passe-temps, est-il devenu un jeu intéressé? S'il est permis de faire des conjectures, nous dirons que cette transformation s'est opérée probablement à la suite et d'après l'exemple des parisiens. Il est vraisemblable, en effet, que les jeux consistaient au début dans des courses, luttes, assauts d'armes et autres exercices violents qui, en faisant ressortir les qualités guerrières, la force, l'agilité, la souplesse de ceux qui y participaient, en opéraient une sélection. Or, à une époque où la force était la principale vertu, où les plus valeureux étaient les plus honorés, on recherche les occasions de faire montre de ses qualités physiques, on provoquait, au besoin, ses compagnons pour prouver sa supériorité sur eux, et cela en vantant et en exaltant ses propres qualités ou bien en les leur déniaient. Il y avait donc une contestation, un différend, ce qui constitue la base même du pari. Nous pouvons donc accepter l'opinion de M. Paul Pont (1), qui dit, qu'il est probable que le jeu a pris naissance dans ces exercices honnêtes et modérés, où l'émulation, le désir de surpasser ses rivaux, étaient l'unique stimulant du joueur, et où le seul honneur de la victoire suffisait au vainqueur, mais à cette condition seulement, de mettre à la place du mot jeu, celui de pari. Car le jeu n'est dans son acception originaire, qu'une récréation, un divertissement que les anciens recherchaient dans ses exercices corporels, pour rompre la monotonie fastidieuse d'une vie en temps de paix; mais il n'avait pas d'autre but. Dès qu'on parle d'émulation, de désir de surpasser, de rivaux, on entre dans le domaine du pari; celui-ci suppose bien une con-

p. 32; V. aussi Théodore Pavie, *Etudes sur l'Inde ancienne*, *Revue des Deux-Mondes*, 15 avril 1857.

1. Paul Pont, *Petits contrats, contrats aléatoires*, p. 270.

2. Schuster, *loc. cit.*, p. 10.

currence, un désaccord, par conséquent, qui s'est produit entre les deux rivaux à la suite d'une affirmation faite par l'un d'eux, dont il se déclare prêt de garantir la véridicité, même au risque d'éprouver un dommage, dans son amour-propre, dans ses biens ou dans sa personne. L'acclamation de la foule, le seul honneur de la victoire suffisait, au commencement, au vainqueur qui, en lançant son défi, s'était volontairement exposé à la honte d'une défaite ; la satisfaction d'une ambition personnelle était donc le stimulant et le premier enjeu du pari.

Pour encourager ces exercices qui développaient les forces physiques et entretenaient le courage viril, le clan ou les rivaux eux-mêmes constituèrent plus tard des prix, qu'on attribuait au vainqueur. Cet usage était très répandu chez les anciens Germains ; quand ils voulaient acquérir un bien, un prix, par la supériorité de leurs qualités morales ou physiques, dit Schuster, ils pariaient mais ne jouaient pas ; l'habitude de parier et la mise d'un enjeu devinrent si générales, que non seulement les défis, les affirmations d'une supériorité, mais même l'affirmation d'un droit étaient l'objet d'un pari suivi toujours de la mise d'un enjeu. L'application de plus en plus fréquente d'un gage, d'une misaille, comme on disait autrefois, fit qu'on adopta ce procédé aussi en matière de jeu, sans que celui-ci ait perdu pour cela son caractère de divertissement. Il devint simplement un jeu intéressé, et, pour employer la définition qu'on trouve dans Littré, un amusement soumis à des règles et auquel on hasarde ordinairement de l'argent. Le contrat pécuniaire de jeu qui intervient entre joueurs n'a d'autre but que de rendre le divertissement plus attrayant en augmentant les émotions qu'on y recherche.

La différence substantielle entre le jeu et le pari est donc énorme et il faut bien se garder de les confondre, comme on le fait assez généralement.

Nous allons donc faire ressortir les caractères distinctifs de chacun, avant d'étudier les dispositions légales qui ont été prises à leur égard dans différentes législations.

II. Les caractères distinctifs du jeu et du pari

Nous n'avons aucune définition légale du jeu et du pari ; les auteurs ne les envisagent qu'au point de vue juridique et comme des contrats. Le jeu, dit M. Garraud (1), est une convention, par laquelle deux ou plusieurs personnes s'engagent, en se livrant à un jeu, à payer, à celle d'entre elles qui gagnera, une somme ou un objet déterminé. Le pari, une convention, par laquelle deux personnes, qui sont d'un avis contraire sur un sujet quelconque, conviennent que celle dont l'opinion sera reconnue fondée, recevra de l'autre une somme ou un objet déterminé.

Il ressort de cette définition qu'il faut absolument, pour qu'un pari puisse intervenir entre deux personnes, qu'un désaccord, une contestation sur un sujet quelconque ait eu lieu entre elles ; c'est une *conditio sine qua non* pour l'existence d'un pari.

Le jeu, dont M. Garraud n'a pas jugé nécessaire de faire ressortir ce caractère, est, dans son acception première, un passe-temps, un exercice de récréation ; il suppose donc une activité quelconque, quelque minime qu'elle soit, d'ailleurs. Fût-elle même imperceptible, ne consisterait-elle que dans une activité de l'âme, dans l'attention qu'on prête à la marche

1. R. Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. V, p. 383, n° 370, 1894.

d'un événement, une pareille activité suffirait pour constituer un amusement et par conséquent un jeu ; il n'est même pas nécessaire que l'idée de gain ou de perte à faire selon le dénouement de l'événement intervienne, et si elle intervient, cela ne peut changer en quoi que ce soit le caractère primordial du jeu. Ainsi la convention que les deux Anglais, dont parle M. Schuster, ont conclue entre eux et d'après laquelle l'un d'eux devait payer à son adversaire une somme d'argent selon que l'un ou l'autre des deux limaçons qu'ils avaient placés sur le bout d'une table, arriverait le premier au bout opposé, ne peut être considéré que comme une convention de jeu, bien qu'il soit fort facile de ramener leur convention à la forme d'un pari. Chacun des deux joueurs pouvait dire, en choisissant son limaçon : je parie que celui-ci arrivera le premier ; mais pour déterminer le caractère de la convention, il ne faut pas s'attacher aux mots qu'ils ont pu prononcer au début de la partie, mais au but qu'ils se sont proposés d'atteindre. Tout ce qu'ils ont voulu, c'était de se divertir en risquant une certaine somme selon le résultat d'un fait, dont ils ne pouvaient prévoir, même de loin, le dénouement.

De même nous considérons comme conventions de jeu et non de pari, toutes celles qui interviennent sur le résultat d'une course de chevaux, ou d'un jeu auquel se livrent des personnes autres que les contractants, etc. Il est hors de doute qu'un véritable pari puisse avoir lieu entre deux propriétaires de chevaux, entre deux jockeys et même entre tous ceux qui assistent à la course, mais alors seulement quand toutes les conditions nécessaires pour l'existence d'un pari se trouveront réunies dans leur convention.

Supposons deux personnes qui jouent aux cartes ; elles sont entourées par un certain nombre de personnes qui s'amuse-

à regarder et à suivre les péripéties du jeu. Sans qu'il y eût une divergence quelconque d'opinions sur la science, l'habileté des joueurs ou sur un point contesté — ce qui pourrait donner lieu éventuellement à un pari proprement dit — un ou plusieurs des assistants proposent à l'un des deux joueurs de mettre « sur la main de celui-ci » une somme quelconque, et l'autre l'accepte. Il est incontestable que cette nouvelle convention est toujours une convention de jeu ; mais alors en quoi la situation serait-elle différente, juridiquement parlant, si, au lieu de s'adresser à l'un des deux joueurs, le nouvel arrivant s'adressait avec la même proposition à une autre personne, étrangère au jeu ? Evidemment, en rien ; l'intention est dans les deux cas identiquement la même, et, par conséquent, les conventions qui interviennent, même entre personnes étrangères au jeu, sur le résultat de celui-ci, doivent être considérées comme ayant le même caractère juridique, celui de jeux et non celui de paris.

Car, comme nous l'avons déjà dit, la condition essentielle pour la formation d'un pari, est l'existence d'une contestation, d'un différend, qui lui sert de cause génératrice ; et cette contestation doit être sérieuse, spontanée et non pas recherchée pour servir de prétexte à un jeu déguisé. C'est de bonne foi qu'on atteste la vérité de son allégation, et on se déclare prêt d'en répondre même au risque d'encourir un préjudice, auquel on s'expose volontairement et de plein gré. L'inégalité des enjeux ne démontre que mieux le sérieux du contrat.

Prenons l'exemple d'un pari qui a été si souvent cité, et qui est rapporté par Catellan (1) : Un curé s'était rendu sur le champ d'un paysan pour percevoir sa dime ; il y eut contes-

1. Catellan, Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse, qui contiennent beaucoup de décisions nouvelles sur toutes sortes de matières (Toulouse, 1703, 1730) l. V, ch. 61.

tation sur le nombre des gerbes qui avaient été comptées : « Je parie toute ma récolte, dit le paysan, que c'est la trentième gerbe ! — Et moi, répartit le curé, je parie toute la dime qui peut m'être due que c'est la quarantième ! » Chacun était si convaincu du bien-fondé de son affirmation, qu'il s'engageait de renoncer, en cas qu'une erreur fût prouvée contre lui, à toute sa part dans la récolte ; ce n'est donc pas en vue d'un gain qu'ils agissaient ainsi, mais bien au contraire, mus par un sentiment élevé et légitime, celui de défendre énergiquement leurs opinions et leurs allégations. — Lorsqu'il se trouva, après avoir procédé à un nouveau compte des gerbes, que le paysan avait eu raison, celui-ci refusa de payer la dime et le Parlement de Toulouse, auquel s'adressa le curé dans le procès qui s'ensuivit, donna, comme de raison, gain de cause au paysan.

Mais le meilleur exemple qu'on puisse citer d'un pari exempt de tout esprit de lucre, est le *sacramentum* de l'ancienne Rome. Sanctionnée déjà par la loi des XII Tables, cette voie de procédure est la *legis actio generalis*, c'est-à-dire que le demandeur doit y recourir toutes les fois que la loi lui donne une action sans préciser la voie qu'il devait suivre. Elle consistait probablement à l'origine en un serment, prêté par chaque partie, de son bon droit, qui amenait le roi, qui se trouvait à la fois à la tête des affaires civiles et religieuses, à vérifier qui avait raison, pour savoir qui devait l'amende de son parjure. A l'époque historique, le *sacramentum* se présente sous la forme d'un pari au profit de l'Etat, ayant pour objet le droit litigieux et pour enjeu une somme d'argent fixée à 50 ou à 500 as, selon que l'objet de litige était ou non supérieur à 1.000 as ; l'enjeu du perdant était acquis à l'Etat.

Si le différend à trancher portait sur le droit de propriété,

la procédure du *sacramentum* s'entamait par une double affirmation des deux parties qui toutes deux se déclaraient solennellement propriétaires de la chose : le demandeur par une *vindicatio* à laquelle le défendeur répondait par une *contravindicatio* formelle. La chose devait être présente au litige, toutes les fois au moins qu'il s'agissait d'un meuble, et les litigants se livraient même à un simulacre de combat relativement à elle. Selon la description faite par *Gaius* (IV. 14, 15, 16 et 17), le demandeur tenait à la main un bâton (*festuca, vindicta*) qui, d'après lui, représente la lance signe de la conquête, et dit, en saisissant la chose, par exemple l'esclave et en le touchant de la baguette : *Hunc ego hominem ex jure quiritium meum esse aio. Sicut dixi, ecce tibi vindictam imposui*. Après que le défendeur ait fait et dit les mêmes choses, le magistrat les arrête par ces mots : *Mittiteambo hominem*. Et c'est alors que les plaideurs se provoquaient réciproquement au *sacramentum* ; celui qui avait commencé à revendiquer la chose demande à savoir pourquoi son adversaire lui a opposé une contrerevendication, par ces mots : *Postulo anne dicas qua ex causa vindicaveris* ; — et sur la réponse : *jus feci sicut vindictam imposui*, il engage un pari en disant : *Quando tu injuria vindicavisti D (ou L) aeris sacramento te provoco*. Le pari est définitivement formé par la réplique de l'autre : *similiter ego te*, — et il ne leur restait plus que de verser l'enjeu, ou, dans une époque postérieure, d'en garantir le versement à l'aide de cautions (*praedes sacramenti*). Le rôle du magistrat se bornait à l'attribution de la possession intérimaire de la chose à l'un des plaideurs, qui fournissait des cautions de rendre la chose et ses fruits (*praedes litis et vindiciarum*), si le *sacramentum* de son adversaire était déclaré *justum*. Cette tâche incombait à un juge, devant lequel les parties devaient se présenter et

faire valoir tous les moyens de preuve qu'elles pouvaient invoquer en faveur de leur droit de propriété ; il tranchait le litige, *in judicio*, en déclarant lequel des deux *sacramenta* est *justum* et que le montant de l'autre était acquis à l'Etat.

Dans ces traits généraux cette voie de procédure fut suivie aussi en matière personnelle ; le demandeur affirmait solennellement son droit de créance, en en indiquant peut-être la cause, et le défenseur au procès devait lui opposer une négation formelle, conçue en termes symétriques. Sur quoi ils s'engageaient mutuellement à un pari, et après le versement du *sacramentum* ou la promesse de le faire, on passait anciennement à la nomination immédiate d'un juge ; mais depuis une loi Pinaria dont la date est inconnue, on suspendait la procédure et on promettait par un *vandimonium* de revenir au bout de trente jours devant le magistrat pour le choisir. Enfin, quand, après l'expiration de ce délai, le juge avait été nommé, une nouvelle promesse, la *comperendinatio*, intervenait entre les parties, par laquelle elles s'engageaient réciproquement de se retrouver le surlendemain, *in diem tertium sive perendinum*, devant le juge ; celui-ci se bornait, ici encore, de déclarer, après un simple examen des faits, lequel des deux plaideurs avait gagné le pari, ce qu'il faisait en déclarant que son *sacramentum* était *justum*.

Longtemps après la disparition des actions de la loi, cette voie de procédure subsistait encore sous une forme tronquée, dans le système de procédure *per sponsionem*. Pour engager le procès qui devait trancher une question de propriété, une des parties litigantes promettait à l'autre de lui payer une somme insignifiante, que l'autre n'avait d'ailleurs ni l'intention ni même le droit de réclamer, pour le cas que cette dernière serait reconnue propriétaire ; la *sponsio* ne fut que préjudicielle et ne constituait plus qu'une simple formalité, des-

tinée à faciliter au magistrat la rédaction de la formule. Mais en même temps le premier promettait, avec la garantie de cautions, de restituer en cas de défaite, la chose et ses fruits intérimaires, dont la valeur sera doublée faute de restitution en nature ; cet engagement se faisait sous la forme d'un contrat verbal, qui était calqué dans son objet sur l'engagement des *prædes*, circonstance qui lui valut son nom de *satisfactio pro præde litis et vindiciarum*. Le juge ne statuera ici encore que sur la petite somme promise, si elle doit être payée ou non ; et, dans le premier cas, il aura donné tort au promettant, qui sera forcé de rendre la chose litigieuse ainsi que les accessoires (1).

Les formalités de cette procédure et surtout de celle du *sacramentum*, qui se réduisait à un simple pari, nous montrent mieux que toute autre chose, les caractères d'un pari sérieux, seul digne de ce nom. Une contestation sur une question de fait ou de droit, surgie entre deux personnes qui consentent plutôt à éprouver un préjudice que de revenir sur leur opinion, qu'elle croient juste ou de renoncer à un droit qu'elles considèrent comme bien fondé et inattaquable. L'idée d'un gain à faire par l'acquisition de l'enjeu de l'adversaire, est loin de leur esprit, car elles savaient d'avance, que c'était l'Etat qui en profitait.

Nous concluons donc qu'il faut soigneusement distinguer le pari du jeu : celui-ci est un divertissement, qui peut dégénérer — ce qui arrive malheureusement le plus souvent — en un simple moyen d'acquérir. Or, ce but, qui rend justement le jeu contraire aux bonnes mœurs, et qui consiste dans le désir de s'enrichir aux dépens et par la dépouille de celui

1. P. F. Girard, *Droit romain*, pp. 27, 324 et suiv. 957 et suiv., 1896.

contre qui l'on joue, ne se rencontre pas dans le pari. Dès qu'une convention — prendrait-elle même la forme d'un pari — présente le caractère d'amusement, de récréation et qu'on peut y entrevoir le désir d'un gain, elle constitue, au point de vue juridique, un jeu, et nous souscrivons par conséquence à l'opinion de Buffon (1), qui dit : Je comprends sous le nom de jeu toutes les conventions, tous les paris où l'on met au hasard une partie de son bien pour obtenir une pareille partie du bien d'autrui.

Et quand, MM. Troplong, Paul Pont (2) et autres nous disent : que le pari, quand on y regarde de près, participe à tous les vices du jeu, qu'il peut, tout aussi bien que le jeu, être une cause d'entraînement et de ruine, et que, par conséquent, il ne méritait assurément, à aucun titre, d'être traité par le Code civil avec plus de faveur, — c'est qu'ils ont en vue toutes ces conventions, qui, sous la forme apparente du pari, ne sont, en réalité, que des jeux.

C'est aussi en leur haine que le législateur moderne, en établissant une assimilation complète entre le jeu et le pari, a placé ces deux espèces de conventions sur la même ligne et les a confondues dans des dispositions communes à l'une et à l'autre. — Les jeux et le pari, produits par les mêmes causes, dirigés par les mêmes motifs, a dit Duveyrier, l'orateur du Tribunal au Corps législatif, — sont soumis aux mêmes règles (3).

Mais, aussi bien en droit romain, que dans l'ancien droit français, on s'est bien gardé de faire cette confusion ; devant la loi, il y avait, entre le jeu et le pari, une différence énorme :

1. Dans Littré, *Dictionnaire*, v. Pari.

2. Troplong, *Contrats aléatoires*, nos 88 et 94 ; P. Pont, *loc. cit.*, p. 272.

3. Baron Locré, t. XV, p. 197.

le jeu n'existait pas comme contrat ; il était illicite et prohibé, à l'exception de certains jeux spécialement désignés, lesquels étaient exceptionnellement tolérés ; le pari, au contraire, — et il s'agit ici évidemment d'un pari proprement dit — était valable en principe, et par conséquent reconnu en justice, pourvu que, dans sa cause ou dans son objet, il ne fût pas contraire à la loi, à la morale, à l'honnêteté publique (1).

1. Une confusion terminologique entre le pari et le jeu se trouve déjà dans une ordonnance du 27 juillet 1777, qui contenait, entre autres dispositions relatives au jeu, la suivante : « Faisons défenses à toutes personnes qui iront dans les jeux de billard de faire aucuns paris, directement ni indirectement, même de donner des avis et conseils à ceux qui joueront, à quelque jeu que ce soit ; et aux maîtres desdits jeux de souffrir qu'il soit fait aucuns paris et de donner des conseils aux joueurs. Au lieu de considérer comme des joueurs ceux qui participaient au jeu, sinon directement et activement, mais au moins par les conseils qu'ils donnaient aux joueurs, l'ordonnance donnait le nom de pari à la convention de jeu qui intervenait entre les joueurs mêmes.

CHAPITRE II

LE JEU ET LE PARI DANS LES LÉGISLATIONS ROMAINES

I. Droit de Rome.

A Rome, les jeux tenant à l'adresse et aux exercices du corps furent fort en honneur. Virgile, au cinquième livre de l'Enéide, retrace les luttes et les combats qu'on avait coutume de livrer aux jours solennels. De tels jeux durent faire longtemps les délices d'un peuple guerrier : aussi furent-ils constamment l'objet de faveurs et d'encouragements de la part du législateur (1). Même dans la vie privée les jeux étaient très en usage et précédaient ordinairement le principal repas. C'était une habitude, à Rome, de se plonger dans un bain chaud avant de souper, et de faire précéder le bain par quelques exercices doux ou violents, suivant l'âge et le goût des personnes. Dans les grandes maisons, le *sphaeristerium* servait à ces récréations : les uns s'y exerçaient à la lutte, ou balançaient leurs bras chargés de masses de plomb ; les autres jouaient à la paume, etc. (2) ; d'autres, enfin, s'adonnaient à des jeux paisibles, comme le *ludus duodecim scriptorum*, *ludus latrunculorum* ou *calculorum*, et surtout aux

1. P. Pont, *loc. cit.*, p. 271, n° 594.

2. L.-M. Moreau Christophe, *Du droit à l'oisiveté et de l'organisation du travail servile dans les républiques grecques et romaine*, Paris, 1849, pp. 75 et suiv.

dés et aux osselets, *tesserae* et *tali*. On affectionnait même des jeux de pur hasard, comme la mouche, *micare digitis* ; pair ou impair, *ludere par impar* ou *capita aut navia*, à pile ou face (1).

Aux yeux des Romains ces jeux n'avaient rien d'immoral en eux-mêmes ; plusieurs passages de Cicéron en font foi : *ludo autem et ioco uti illo quidem licet*, dit le célèbre orateur : *sed sicut somno et quietibus ceteris, tum, cum gravibus seriisque rebus satisfecerimus* 2). Même les jeux de hasard étaient donc permis, mais à condition de ne s'y adonner qu'avec modération, et après l'accomplissement des travaux journaliers, ou bien quand on en était empêché par une force majeure : *ut homines labore assiduo... assueti, cum tempestatis causa opere prohibunter, ad pilam se aut ad talos aut ad tesseras conferunt aut etiam novum sibi ipsi aliquem excogitant in otio ludum* (3).

Les jeux paisibles, de hasard ou non, étaient longtemps le privilège des *senes*, qui s'y livraient volontiers dans le cercle de leurs familles, *animi laxandi gratia* (4) ; mais la *sanctissima divitiarum majestas*, la soif insatiable de la richesse, qui selon les satiriques Perse, Horace et Juvénal était la cause principale de la corruption et de la décadence de leurs concitoyens, finit par transformer ces jeux inoffensifs en autant de moyens de se procurer un gain facile. L'exemple des *senes* corrompit la jeunesse, car, *si damnosa senem iuvat alea*, dit Juvénal (14, 5), *ludit et heres bullatus parvoque eadem movet*

1. Dr Carl Schoenhardt, *Alea, Ueber die Bestrafung des Glücksspiels im älteren römischen Recht*, 1885, v. pp. 2, 96 et suiv.

2. Cicéron, *de offic.*, I, 103.

3. L. m., *de orat.*, 3, 58.

4. Suétone, Auguste 71, *inter cenam lusimus* γερωντιχῶς ; Cicéron, *de senectute* (16, 50) sur Caton sen. : *nobis senibus ex lusionibus multis talos relinquunt*.

arma fritillo. On ne se contentait plus de jouer dans les maisons privées; on se réunissait dans ces rôtisseries publiques appelées *popinae*, qui étaient le repaire de tout ce que la société romaine offrait de plus vil, de plus misérable, de plus abject (1).

Combien de jeunes gens de la meilleure condition ont dû s'y rendre pour assouvir leur passion, à l'exemple d'Antonius auquel Cicéron le reprocha à diverses reprises dans ses philippiques (13, 24) : *in lustris, alea, vino tempus aetatis omne consumpsisses*.

Pour enrayer ce débordement et pour prévenir autant que possible les conséquences funestes qu'amenait à sa suite ce vice, le législateur a dû intervenir de bonne heure, et il n'a pu le faire mieux qu'en interdisant tous les jeux intéressés. Le mot *aléa*, qui signifiait au début le jeu de dés, puis par extension tous les jeux de hasard, finit par devenir un terme juridique pour déterminer une infraction à la loi, *quae vetuit in pecuniam ludere*; *aleatores* ou vulgairement *aleones*, étaient les joueurs d'habitude et les joueurs de profession. Cicéron (2) n'en parle qu'avec mépris et les met sur la même ligne avec des escrocs et des voleurs, des adultères et des ivrognes; c'est lui qui, en reprochant à Antonius d'avoir fait restituer par le peuple à son conlusor Licinius Lenticula la somme à laquelle celui-ci avait été condamné, en vertu d'une

1. Martial, *Et blando male proditus fritillo Arcana modo raptus e popina Aedilem rogat udus aleator*. Senèque, *de vita beata*, 7, 3, *virtutem in templo convenies voluptatem latitantem saepius ac tenebras captantem circa balinea ac sudatoria ac loca aedilem metuentia*.

2. Cicéro, *de offic.*, 3, 91, *mendacem esse, aleatorem, furacem, ebriosum*; *in Catilinam*, 2, 23, *in his gregibus omnes aleatores, omnes adulteri, omnes impuri impudique versantur*; *Philipp.*, 3, 35, *libidinosis, petulantibus, impuris, impudicis, aleatoribus, ebris servire ea summa miseria est*.

lex quæ est de alea, nous révèle l'existence d'une disposition répressive dans la législation romaine, dirigée contre les joueurs.

Avant lui, Plaute avait déjà parlé dans son *Miles gloriosus*, vers 164 et 165, d'une *lex alearia* :

Atque adeo ut ne legi fraudem faciant aleariae.

Adcuratote, ut sine talis domi agitent convivium.

Etant donné que ce poème a été composé entre les années 550 et 568 U. c., soit 204 et 186 a. C. n., on peut en conclure que la loi qui s'y trouve citée et que d'anciens commentateurs nommaient *lex talaria*, a déjà été en vigueur vers l'an 200 a. C. n. Quant aux pénalités prévues par cette loi, il n'y en a qu'une seule qui trouve un appui dans un témoignage de l'antiquité, et qui puisse être considéré par conséquent comme certaine : c'est la *poena quadrupli*. En effet, on lit dans Pseudo-Ascanius, *in divinationem*, § 24 : *quadruplatores delatores erant criminum publicorum, in qua re quartam partem de prescriptorum bonis, quos detulerant, consequebantur. Alii dicunt, quadruplatores esse eorum accusatores, qui convicti quadrupli damnari soleant, aut (selon d'autres ut), aleae aut pecuniae gravioribus usuris feneratae, quam pro... aut ejusmodi aliorum criminum*. Ceci est corroboré par un passage de Caton : *De re rustica*, préface : *maiores nostri sic habuerunt et ita in legibus posiverunt, furem dupli condemnari, feneratorem quadrupli*. Or, Pseudo-Ascanius met sur la même ligne le *fenerator* et le *aleator*.

La peine consistait donc dans une condamnation au quadruple, peine infligée ordinairement à tous ceux qui, à l'encontre d'une prohibition expresse d'une loi, se livraient à certains actes, sans que toutefois les effets civils de ces actes fussent annulés. La *lex alearia* était donc une *lex minus quam*

perfecta quae, dit Ulpien (1), *vetat aliquid fieri, et si factum sit, non rescindit, sed poenam injungit ei qui contra legem fecit : qualis est Furia testamentaria quae plus quam mille assium legatum mortisve causam prohibet capere et adversus cum qui plus ceperit, quadrupli poenam constituit*. En vertu de cette loi, suivant la magistrale exposition qu'en a fait Ihering (2), le perdant exigeait par une sorte de demande reconventionnelle, le quadruple de l'enjeu que le gagnant lui demandait en justice ; car, aux yeux de la loi romaine, le perdant était considéré comme un malheureux qui s'est laissé égarer, séduire, plutôt que comme complice ; le plaignant, au contraire, après avoir enfreint la loi qui défendait le jeu, montrait trop d'audace en s'adressant à la justice pour réaliser un gain illicite et immoral.

Il est même de toute probabilité, car Ulpien dit *capere* et non *exigere*, que le perdant avait ce droit même s'il avait payé volontairement et de son plein gré ce qu'il avait perdu. Cette loi voulait donc combattre la passion du jeu en réduisant à un minimum la possibilité d'un gain que la cupidité se proposait d'obtenir au moyen du jeu. Mais pour des raisons faciles à comprendre, elle n'a pu atteindre ce but : car, soit par amour-propre, soit par crainte du ridicule ou de la vengeance, ou pour d'autres motifs, les perdants n'ont dû user du droit que leur accordait la loi que fort rarement. C'est donc par la force même des choses que s'est accomplie une évolution juridique en ce sens que l'*actio quadrupli*, privée à l'origine, est devenue publique et que toute personne était en droit, par conséquent, de poursuivre par une *manus injectio quadrupli*, l'infraction de l'*aléa*. De cette façon la *lex alearia*

1. Ulpien, *Fragments*, pr. § 2.

2. R. von Ihering, *Geist des römischen Rechts*, t. IV, pp. 108 et suiv.

ne resta plus une lettre morte, mais sous cette nouvelle forme, l'action *quadrupli* devint une prime à la délation, faite le plus souvent, non pas dans l'intérêt de la morale sociale, mais bien dans un esprit de lucre.

A côté de l'*actio quadrupli* se développa dans le droit romain un *judicium publicum* ; le seul vestige qui en est resté, se trouve dans un passage de Cicéron (1), où il parle d'un certain Licinius Lenticula « *hominem omnium nequissimum... lege, quae est de alea condemnatum* ». Il reproche dans ce discours à Antoine, d'avoir obtenu de la part du peuple romain la restitution de la somme à laquelle l'autre avait été condamné. « *Quam attulisti rationem populo romano, lui demanda-t-il, cur eum restitui oporteret? absentem, credo, in reos relatum; rem indicta causa judicatam; nullum fuisse de alea lege judicium; vi oppressum et armis; postremo, quod de patruo tuo dicebatur pecunia judicium esse corruptum*. Il ressort des termes mêmes que Cicéron emploie dans ces réponses ironiques, que la procédure était publique dans le cas qui le préoccupe ; cela résulte surtout de ce fait que la restitution avait été accordée par le peuple et non par les magistrats.

Mais s'il est établi qu'au temps de Cicéron il existait à Rome une loi qui donnait lieu à un *judicium publicum*, on ne connaît ni son nom, ni sa date, ni même la pénalité qu'elle infligeait. — Les auteurs sont loin d'être d'accord aussi en ce qui concerne la nature de ce *judicium publicum* ; les uns croient à une *quaestio perpetua*, les autres se prononcent pour une *multa édilitienne*. — M. Schœnhardt (2), après un examen approfondi des motifs pour et contre, se range de l'avis de ces derniers. — La *multa édilitienne* étant arbitraire, elle se

1. Cicéron, Philipp., 2, 23.

2. D^r Schoenhardt, *loc. cit.*, pp. 45, 59.

pliait le mieux aux exigences d'une bonne administration de la justice, à une individualisation de la peine, selon la valeur des enjeux, la fortune et la condition des joueurs, etc. Une preuve à l'appui de cette opinion se trouve aussi dans les écrits des écrivains des deux premiers siècles, qui laissent entrevoir, qu'une fonction des aediles était la surveillance des tripots, *popinae* (1).

En troisième lieu, le jurisconsulte Paul fait mention dans un fragment qui a été inséré dans le XI^e livre du Digeste de Justinien, au titre V, l. 2, § 2, d'un sénatus-consulte qui défendait de jouer de l'argent, à l'exception de quelques jeux d'adresse : *Senatusconsultum vetuit in pecuniam ludere, praeterquam si quis certat hasta, vel pilo jaciendo vel currendo saliendo luctando pugnando quod virtutis causa fiat.* — Comme c'est tout ce qu'il nous en reste, et puisque dans les autres écrits on ne trouve aucune allusion faite à propos de ce sénatus-consulte, dont on ne connaît ni la date, ni le nom, ni la teneur, on ne peut faire à ce sujet que des conjectures. — Certains auteurs, et surtout les anciens, n'ont voulu voir en lui que les lois dont nous avons parlé précédemment, et émettaient l'opinion qu'il n'y avait dans l'ancien droit romain qu'une seule disposition légale contre les *aleatores*.

Cette manière de voir est inadmissible ; ce serait attribuer à Plaute et à Cicéron, notamment à ce dernier, une incorrection de langage peu probable chez un jurisconsulte de sa taille. Paul, non plus, n'a pu commettre une pareille confusion, car il est hors de doute que c'est seulement sous l'empire que les sénatus-consultes aient obtenu force de lois, et que c'est à partir de cet époque seulement qu'on ait commencé à leur donner quelquefois la dénomination de *leges*. Il faut donc

1. V. les nombreux renvois de Schoenhardt, *loc. cit.*, p. 55.

considérer le sénatus-consulte comme une œuvre législative spéciale, destinée probablement à amender les dispositions légales préexistantes, par une dérogation aux prohibitions absolues et générales de jouer de l'argent en faveur de quelques jeux d'adresse énumérés et déterminés limitativement par ces mots : *quod virtutis causa fiat*.

En ce qui concerne la date de son origine, il peut tomber tout aussi bien sous la république que sous l'empire ; car déjà à l'époque de la république, il incombait au Sénat de veiller à la sûreté des habitants et à la pureté de leurs mœurs ; et c'est ainsi qu'il a été amené souvent, ou bien de prendre l'initiative et de formuler de nouvelles décisions législatives, ou bien de compléter et de transformer des lois antérieures : c'est ce qu'il fit aussi en matière de jeu et, comme nous l'avons dit, peut-être même encore du temps de la république.

On peut tirer un argument en faveur de cette opinion, du fragment de Marcien, que Justinien a inscrit au Digeste à la suite du passage susmentionné du jurisconsulte Paul (1) :

Marcianus libro quinto regularum : in quibus rebus ex lege Titia et Publicia et Cornelia etiam sponsionem facere licet : sed ex aliis, ubi pro virtute certamen non fit, non licet.

Ces trois lois ont donc permis d'engager des paris à l'occasion de quelques jeux d'adresse ; mais il ressort de la teneur de ce fragment, que la disposition législative relative au pari a été précédée d'une autre disposition analogue, en une matière qui se rapproche de celle dont il s'agit — car Marcien dit que : *in quibus rebus etiam sponsionem facere licet* — que le sénatus-consulte rapporté par Paul a été donc antérieur aux trois lois mentionnées par Marcien. Or, les noms

1. L. 3, *Dig. de aleatoribus*, l. XI, t. V.

mêmes que portent ces lois, Titia Publicia, Cornélia, indiquent suffisamment, qu'elles ont été portées sous la république, et nous devons conclure, en conséquence, que le sénatus-consulte appartient quant à son origine à la même époque (1).

Telle était la législation romaine en matière de jeu, avant Justinien ; à côté d'elle le préteur a cherché aussi par divers moyens qu'il inséra dans son *edictum perpetuum*, de combattre la passion du jeu. Ainsi il accorda au défendeur une exception, qui lui permettait de repousser l'action du gagnant, en la faisant inscrire dans la formule d'action. Cette exception était perpétuelle et péremptoire, car elle durait aussi longtemps que l'action qu'elle paralysait, et elle pouvait être opposée au gagnant par sa simple inscription : *ni in ea res aliquid alea gestum sit*, quelle que fût la forme sous laquelle celui-ci l'aurait intentée.

L'existence de cette exception nous est révélée par un document juridique qui en fait une application particulière :

Paulus libro septuagensimo primo ad edictum : Si in alea rem vendam, ut ludam, et evicta re conveniar, exceptione submovebitur emptor (2). L'hypothèse prévue par cette loi est donc celle-ci : A l'occasion d'un jeu, le perdant a vendu pour pouvoir jouer ou continuer à jouer, une chose appartenant à autrui, et en a opéré la livraison. Le gagnant évincé dans la suite par le vrai propriétaire, intente une action en garantie contre le vendeur, c'est-à-dire le perdant : celui-ci, aux termes de la loi que nous venons de citer, repoussera cette prétention en lui opposant l'exception de jeu.

Mais il pouvait se faire que le perdant eût payé volontairement et de plein gré sa dette de jeu ; même dans ce cas le pré-

1. Schoenhardt, *loc. cit.*, pp. 15, 73.

2. L. 2, § 1, Digeste, *Quarum rerum actio non datur*, l. XLIV, t. V.

teur lui accordait une *condictio*, afin de répéter ce qu'il avait payé. Cette *condictio* qui était *in simplum*, avait été accordée par le prêteur en haine des joueurs, dit Cujas : c'est en les privant de tous les bénéfices qu'ils espéraient retirer du jeu, que le prêteur voulait combattre la passion même.

C'est donc à un principe absolument utilitaire que cette *condictio* a dû son origine ; elle ne doit pas être rattachée, bien qu'on soit fort tenté de le faire, à la *condictio ab turpem vel injustam causam* (1). L'analogie entre ces deux *condictiones* n'est qu'apparente : en effet, tous les passages contenus dans le titre respectif du Digeste, ne considèrent comme « *ob turpem vel injustam causam datum* » que ce qui a été donné dans le but d'obtenir, comme équivalent, un fait ou une abstention ; or, on ne paye pas une dette de jeu, pour faire jouer quelqu'un, ou pour l'indemniser, récompenser pour avoir joué, mais on paye tout simplement pour éteindre une obligation qui trouve sa source dans l'issue de la partie de jeu, engagée d'un commun accord. Par conséquent, la question de savoir, si le jeu constitue, en fait, une *turpitude* ou une *injusta causa*, n'a même pas besoin d'être posée (2).

Ce droit de répétition du perdant était général : on y admettait même les enfants contre leur père et les affranchis contre leur patron ; seulement on ne leur accordait qu'une *actio utilis* ou *in factum* qui était, selon Pothier, (3) aux mêmes fins. *Adversus parentes et patronos*, lit-on dans la loi IV § 2 du Digeste, L. XI, T. V, — *repetitio eius quod in alea lusum est utilis ex hoc edicto danda est*. La raison de

1. Digeste, *De condictione ob turpem vel injustam causam*, l. XII, t. V.

2. *Sic*, Schuster, *loc. cit.*, p. 203 ; Schoenhardt, *loc. cit.*, p. 75 ; Bruck, *Ueber Spiel u. Wette*, p. 10 ; Huc, *Le jeu et le pari*, p. 65.

3. Pothier, *Contrats aléatoires*, t. III, p. 315.

cette disposition exceptionnelle se trouverait dans le fait que la *condictio* était *famosa*, qu'elle entraînait l'infamie contre le joueur qui était condamné à la restitution ; or, il est incompatible avec la condition d'enfant ou d'affranchi d'intenter une action qui comporte des conséquences si graves contre les personnes auxquelles on doit le respect. Cujas (1) le dit formellement : *Est actio famosa, quia in parentes et patronos non datur nisi utilis i. e. in factum.... Aleatorum quoque nomen in jure censetur esse infame, ideoque et actio est infamis*. La conclusion que le célèbre jurisconsulte tire de cette argumentation, bien qu'acceptée par la grande majorité des auteurs, a pourtant trouvé quelques contradicteurs, qui se fondent surtout sur le manque de toute preuve fournie par des textes (2). Que l'infamie de fait, *ignominia*, fût attachée au nom d'*aleator*, cela ne peut pas être mis en doute ; Cicéron nous en donne une preuve manifeste, car il ne prononce jamais, comme nous l'avons vu plus haut, le nom d'*aleator*, sans lui attacher les épithètes les plus infamantes.

Mais revenons au droit de répétition qui, avons-nous dit, était général, et trouvait son application même quand il s'agissait d'un esclave ou d'un fils de famille, qui aurait perdu à un jeu engagé avec son patron ou son père ; si c'est une personne étrangère qui leur avait gagné une somme d'argent, la répétition en appartenait, selon le jurisconsulte Paul (3), respectivement au maître ou au père de famille : *Si servus vel filius familias victus fuerit, patri vel domino competit repetitio*.

De même, si un esclave a reçu de l'argent qu'il avait gagné au jeu, c'est à son maître que devra s'adresser le perdant pour

1. Cujacius, *Opera*, t. X, p. 949.

2. Schoenhardt, *loc. cit.*, cap. VI.

3. L. 4, § 1, Digeste, *De aleatoribus*, l. XI, t. V.

réclamer les sommes perdues : *Item si servus acceperit pecuniam, dabitur in dominum de peculio actio, non noxalis quia exnegotio agitur : sed non amplius cogendus est praestare, quam id quod ex ea re in peculio sit.* Le maître ne sera donc forcé de rendre que ce qui est entré dans le pécule qu'il a confié à la gestion de l'*alieni juris*¹; il ne répond pas de ce que celui-ci aura dissipé ou perdu. Le jurisconsulte prend le soin de dire que l'action accordée au perdant contre le maître n'était pas une action noxale, ce qui aurait mis celui-ci dans l'alternative, ou bien de payer le dommage éprouvé par le perdant, ou bien de lui abandonner l'esclave (1). Mais bien qu'il y eût un délit, un méfait, le délit du jeu, et que le perdant en eût éprouvé un dommage, il n'est pas moins vrai qu'il a exécuté volontairement une convention ; d'autre part, l'esclave est censé avoir agi au nom de son maître, et c'est l'enrichissement de celui-ci qui doit être pris en considération ; car le but que s'est proposé le prêteur, c'était de diminuer, d'enlever la possibilité d'un gain facile qui constitue l'attrait principal de la passion du jeu, et il aurait dépassé ce but en contraignant le maître de restituer au-delà de ce dont il s'était enrichi.

Mais si le prêteur combattait le jeu cupide par tous les moyens dont il pouvait user, il n'avait aucune prévention contre le jeu désintéressé ; ainsi il permettait, selon le jurisconsulte Paul (2), d'exposer au jeu, au foyer domestique, son écot dans un festin : *quod in convivio, vescendi causa ponitur,*

1. Loi 1, Digeste, *De noxalibus actionibus*, l. IX, t. IV ; Gaius, *Noxales actiones appellantur, quæ non ex contractu sed et noxa atque maleficio servorum adversus nos instituuntur : quarum actionum vis ac potestas hæc est, ut, si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis quod delinquerit evitare litis aestimationem.*

2. Loi 4, pr. Digeste, *De aleatoribus*, l. XI, t. V.

in eam rem familiae (1) *ludere permittitur* ; car, dit Pothier, la fin qui rend le jeu contraire aux bonnes mœurs, qui consiste dans le désir de s'enrichir aux dépens et par la dépouille de celui contre qui on joue, ne se rencontre pas dans ce cas, où le prix du jeu ne doit pas entrer dans la poche du gagnant, mais doit être employé au festin.

Le prêteur n'a pas manqué de s'occuper aussi de ceux qui exercent la profession infâme de tenir des maisons de jeu ; il les mettait en quelque sorte hors le droit commun.

Les dispositions sévères qu'il a prises à leur égard, nous sont rapportées par Ulpien, qui en a parlé dans son commentaire sur l'Edit perpétuel, et dont un fragment a été inséré au Digeste, où il forme la loi première du Titre « *de aleatoribus* ».

Praetor ait : « Si quis eum apud quem alea lusum esse dicitur, verberaverit (verbaverit ?) damnumve ei dederit, sive quid eo tempore dolo (e domo) eius subtractum est, iudicium non dabo. » Il ressort de ce texte qu'on pouvait battre, insulte les *susceptatores aleatorum*, leur soustraire même des objets, et cela impunément, car le prêteur leur refusait le droit de porter plainte, et de revendiquer la chose volée ;

1. D'après une autre version *familia* : Sic, Krüger-Mommsen, éd. du Digeste ; Schuster, *loc. cit.*, p. 166 ; Schoenhardt, *loc. cit.*, p. 85 ; *familia ludere* comprendrait aussi et surtout les esclaves ; Selon Pothier et avant lui Cujas (*Observat. de aleat.*, V, 258), il faudrait remplacer le mot *familiae* par le mot *alea* : *familiae verbum hic sane inopportunitum* ; mais lui-même (X, 948) dit : *familia ludere permittitur, i. e. familiae permittitur, est graecus mos loquendi* ; Favre (*Rat. in secund. part. pand.*, lib. XI, t. V) se prononce pour *familiae* : *Honesta causa ludendi est etiam in pecunia, ad vescendum in convivio, cum ea ratione familiaritas et concordia inter eos qui ex eadem familia sunt melius retineatur, nec possit quantitas pecuniae in immensum excrescere, nec tam facile risarum et odii materiam excitare* ; P. Pont, *loc. cit.*, p. 271.

les *aleatores*, eux-mêmes exempts de toute pénalité pour ces faits, restaient passibles des peines prévues pour le délit du jeu.

Le déni de justice ne s'appliquait qu'au *susceptor*, battu ou volé ; avec cette seule distinction, selon Ulpien, qu'il pouvait être battu impunément, quels que fussent le temps et le lieu ; tandis que le vol pour rester impuni devait être commis, au préjudice du teneur dans sa maison et pendant le jeu (1). Les *collusores* restaient à ce point de vue sous l'empire du droit commun : *Si rapinas fecerint inter se collusores, vi honorum raptorum non denegabitur actio*, dit le même jurisconsulte, dans le commentaire dont il fait suivre le fragment de l'Edit : *susceptorem enim dumtaxat prohibuit vindicari, non et collusores, quamvis et hi indigni videantur*.

Enfin, au § 3 de la même loi, il résout une controverse qui avait été soulevée dans la doctrine romaine et qui portait sur le point de savoir si le déni d'action était général et absolu, ou bien s'il ne concernait que l'action persécutoire de la peine, l'*actio furti*. Pomponius, pour des raisons d'équité, était de cette dernière opinion ; Ulpien, au contraire, en se tenant aux termes stricts de l'édit, déclare avec raison, que toutes les voies légales étaient fermées au *susceptor*, et qu'il ne pouvait rentrer dans la possession de la chose, ni par l'action en revendication, ni par celle *ad exhibendum*, ni par la *condictio furtiva* (2).

1. Il importait peu, d'ailleurs, que, dans les deux cas, le voleur ou l'agresseur ait participé ou non au jeu, *Item notandum, quod susceptorem verberatum quidem et damnum passum ubicumque et quando-cumque non vindicat : verum furtum factum domi et eo tempore quo alea ludebatur, licet lusor non fuerit qui quid eorum fecerit, impune fit*, loi 1, § 2, Digeste, *De aleatoribus*, l. XI, t. V.

2. *Quod autem praetor negat se furti actionem daturum, videamus utrum ad penalem actionem solam pertineat an et si ad exhibendum velit*

Pour combattre avec quelque espoir de succès la passion du jeu, le préteur ne s'est pas contenté d'inscrire dans son *album* la dénégation d'action, dont nous venons de parler, et qui se rattache encore au droit civil ; il a cherché de s'opposer aux débordements de cette passion même par des mesures répressives rigoureuses. Ceci ressort de la seconde partie du fragment de l'édit, qui nous a été conservé, et où il est dit : *In eum, qui aleae ludendae causa vim intulerit, uti quaeque res erit, animadvertam*. Il menace d'une peine tous ceux qui contraindraient quelqu'un à jouer ; car il y a des gens, dit le jurisconsulte Paul, qui ont même l'habitude de forcer d'autres soit à jouer dès le début de la partie, soit de les retenir malgré eux au jeu, pour obtenir une revanche s'ils ont perdu (1).

En ce qui concerne la pénalité qu'on leur infligeait, en vertu de cet édit, c'est encore Ulpien qui nous donne les renseignements nécessaires : *haec clausula, dit-il, pertinet ad animadversionem ejus qui compulit ludere, ut aut multa multetur aut in lautumias vel in vincula publica ducatur*. La peine consistait donc en une amende, et elle pouvait aller même jusqu'à l'emprisonnement ; or, quand on connaît l'aversion que les Romains avaient pour les peines privatives de liberté, — on n'a commencé d'employer l'emprisonnement comme moyen de coercition que sous l'empire (2). — on peut dire avec raison que la répression était excessivement rigou-

agere vel vindicare vel condicere. et est relatum apud Pomponium solummodo poenalem actionem denegatam, quod non puto verum, praetor enim simpliciter ait, si quid subtractum erit, iudicium non dabo !

1. Paulus, libro nono decimo ad edictum, solent enim quidam et cogere ad lusum vel ab initio vel victi dum retinent, loi 2, pr. Digeste, De aleatoribus, l. XI, t. V.

2. Dr Carl Schoenhardt, loc. cit., p. 82, nombreux renvois.

reuse. Le montant de la *multa*, aussi bien que la durée de l'emprisonnement, nous sont inconnus ; probablement arbitraire, cette dernière peine devait être limitée quant à son maximum, par l'expiration de la magistrature du préteur qui l'avait prononcée. C'est du moins l'opinion émise par M. Mommsen (1).

La peine de l'emprisonnement était encore arbitraire à un second point de vue, car le préteur pouvait choisir entre deux degrés dans l'échelle de l'emprisonnement : l'arrêt ou simple privation de liberté, *latumiae*, et la prison avec enchaînement du coupable, *vincula* ; ces deux peines qui ne différaient que par le régime, se subissaient dans le même établissement pénitentiaire, les *latumiae*.

Ces rigoureuses dispositions légales contre le jeu, dont nous venons de donner un court aperçu, ne se relâchaient qu'à certaines époques, pendant les fêtes des saturnales, des mégalésies et des quinquatries, où tous les jeux étaient permis même aux esclaves.

Mais alors comment se fit-il, que les jeux de hasard intéressés, qui était très mal vus, défendus, et sévèrement punis, aient pu arriver à une extension telle comme nous le décrivent les satiriques de l'époque : Juvénal nous dit que de son temps le jeu se pratiquait sans aucune retenue et même en public, que les joueurs se faisaient suivre dans les tripots clandestins par des esclaves qui portaient des cassettes pleines d'argent, et qu'ils y perdaient en même temps que leurs fortunes aussi tous les sentiments de dignité et d'équité :

*Et quando uberior vitiorum copia ? quando
Major avaritiae patuit sinus ? alea quando
Hos animos ? Neque enim loculis comitantibus itur
Ad casum tabulae, posita sed luditur arca.*

1. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, I, p. 150.

*Proelia quanta illic dispensatore videbis
Armigero ! Simplene furor sestercia centum
Perdere, et horrenti tunicam non reddere servo ?*
(Sat. I, v. 87).

Une corruption intense et profonde avait envahi toutes les classes de ce peuple :

*... qui dabat olim
Imperium, fasces, legiones, omnia, nunc se
Continet, atque duas tantum res anxius optat :
Panem et circences.*
(Juvénal, sat. X, vers 79).

Ces distributions de vivres, ces jeux de cirque, étaient le prix de la liberté, les appâts que les empereurs offraient au peuple pour l'endormir sous le joug et pour pouvoir exercer sur lui leur tyrannie. Pour prévenir toute velléité à la révolte, ils le maintenaient dans une oisiveté absolue ; c'est dans ce but aussi, qu'au lieu de réprimer la passion du jeu, d'y travailler du moins, les empereurs l'ont, au contraire, encouragée et surexcitée jusqu'à la frénésie. Ils introduisirent ainsi l'usage de distribuer à la plèbe à la sortie des cirques ou des théâtres des *tesserae* ou bien de lui lancer des *missilia*, c'est-à-dire des billets ou des petites boules de bois, portant chacun l'indication d'un objet de consommation (*congiaria*), auquel il donnait droit. L'usage en devint de plus en plus fréquent ; mais comme nous reviendrons plus tard sur ce sujet, nous nous contentons de dire, que les empereurs en voulant se créer une popularité chez cette *plebs sordida et circo ac theatris sueta*, n'ont déchaîné en elle qu'une cupidité et une corruption effrénée. Mais c'est surtout par l'exemple que les empereurs ont dû exercer une influence désastreuse sur la moralité de leurs sujets ; sous le règne d'un Caligula, d'un Claudius, Néro, Domitien, Commode, etc., la répression pénale de la manie du jeu devait être nulle, car eux-mêmes

sont cités comme les plus grands joueurs de leur temps. Auguste même, selon son propre aveu, qu'il fit dans une lettre à Tibère, s'est laissé perdre, un jour, vingt mille sesterces : *sed hoc malo*, ajoutait-il, *benignitas enim nea me ad celestam gloriam efferet* ; ce qui prouve qu'il n'y voyait qu'un moyen pour se créer une popularité, en flattant les sentiments vils de la foule et pour arriver ainsi aux plus grands honneurs. Néron joua, un jour, aux dés, le point à 400 sesterces : *quadrigenis in punctum sestertiis aleam lusit*, dit Suétone. Vitellius arriva au pouvoir à la faveur de cette passion, car il était *Claudio per aleae studium familiaris*, qui à son tour était *aleae studiotissimus*. Mais on ne finirait pas, si on voulait citer tous les passages que les écrivains de l'époque nous ont laissés à ce sujet, et, d'ailleurs, l'immoralité qui régnait de ce temps à Rome est généralement connue. Mais alors il ne faut pas s'étonner que la passion du jeu ait pris malgré les dispositions légales — car elles n'ont pas été appliquées — des proportions aussi inquiétantes ; que tout le monde en fut devenue la proie, de la populace jusqu'aux classes les plus élevées, payens et chrétiens, et même le clergé.

Devant un pareil débordement, l'empereur Justinien vint enchérir encore sur les lois contre le jeu ; l'Eglise chrétienne avait déjà essayé de le combattre surtout par les prédications et les écrits et Tertullien, saint Ambroise, dont nous avons eu l'occasion de citer quelques passages, lui ont prêté leur talent d'orateurs et d'écrivains. A noter est surtout l'écrit anonyme « *adversus aleatores* » (1), composé vers l'an 300, et d'où il appert que l'Eglise considérait le jeu comme une idolâtrie, et fut amenée ainsi à punir les joueurs d'excommunication perpétuelle et à leur refuser la communion même sur

1. Dr A. Miodonski, *Anonymus, adversus aleatores*, Erlangen, 1889.

le lit de mort. A la même époque eut lieu le synode d'Elvira, dont le 79^e canon s'exprime de la manière suivante : *Si quis fidelis aleam, id est tabulam, luserit nummis, placuit eum abstineri ; et si emendatus cessaverit, post annum poterit communioni reconciliari*. Mais l'effet moral de cette intervention de l'Eglise, destinée à produire sur le peuple l'effet le plus salubre, a dû être singulièrement amoindri par le fait qu'il se trouvait même dans le clergé des hommes qui, tout en s'élevant contre la passion du jeu, s'y livraient volontiers et assez souvent. Des hommes appartenant aux ordres sacrés, écrivait l'empereur Léon à Stylianus, commettent, en osant jouer, un crime qui appelle les plus sévères châtimens. Eh ! quoi ! eux qui devraient avoir sans cesse l'âme sereine et l'esprit attaché à la contemplation des choses divines, autant qu'il est possible à notre misérable nature, ils manqueraient à leur mission, pour courir à des jeux passionnés !... Nous voulons que ceux qui souilleraient ainsi leur saint caractère au jeu des dés soient relégués dans un cloître, sans que pourtant leur relégation puisse jamais durer plus de trois ans, et qu'avant l'expiration de ce terme ils ne soient rendus à leurs fonctions qu'autant que leur délit aura paru suffisamment expié. Que si postérieurement ils s'avisent de dépenser leur temps aux dës, ils seront antièrement priyés de l'état ecclésiastique et traités ni plus ni moins que comme des profanateurs, *tanquam piaculares* (1).

II. Droit romain du Bas-Empire.

La législation justinienne concernant le jeu se trouve dans le troisième livre du Code et y forme le titre XLIII, dont

1. G. Frèrejouan du Saint, *Le jeu et le pari*, p. 100, 1893.

la rubrique porte : *De aleae lusu et aleatoribus*. Ce titre entier n'a été recomposé qu'au seizième siècle et d'après quelques textes de seconde main, comme les Basiliques, les Paratitla, le Nomocanon de Photius, les scolies de Balsamon, etc.; ce qui fait qu'il diffère en ce qui concerne aussi bien la forme que la teneur dans les diverses éditions du Code. L'édition à laquelle nous avons eu recours pour les citations est celle de Krüger-Mommsen.

Justinien commence de retracer brièvement, en tête de sa constitution, les conséquences funeste de la passion du jeu, parmi lesquelles il relève surtout la perte de temps, la ruine de la fortune et la tentation aux jurons et blasphèmes qu'inspirent les déboires. C'est la préoccupation du bien-être et de l'intérêt de ses sujets qui, dit-il, l'a forcé d'interdire tous les jeux, privés ou publics : *commodis igitur subiectorum providere cupientes hac generali lege decernimus, ut nulli licent in privatis seu publicis locis ludere neque in specie neque in genere*. Mais il abolit les anciennes lois répressives contre le jeu, et se contente de le combattre exclusivement sur le terrain du droit civil : il refuse toute action persécutoire des dettes de jeu, maintient au perdant le droit de répétition de l'ancien droit et l'étend encore d'avantage, en l'accordant à ses héritiers et à défaut de ceux-ci ou s'ils négligent de le faire, aux primats et aux *defensores*. Le délai de la prescription a été aussi porté exceptionnellement pour cette *condictio* de trente à cinquante ans.

1. *Aleorum lusus antiqua res est et extra operas pugnantibus concessa, verum pro tempore prodit in lacrimas, millia extraneorum nominationum suscipiens quidam enim ludentes nec ludum scientes, sed nominationem tantum, proprias substantias perdiderunt die noctuque ludendo in argento apparatu et auro consequenter autem ex hac inordinatione blasphemare conantur et instrumenta conficiunt*, loi 1, pr. Cod. *De aleae lusu et aleatoribus*, l. III, t. XXXXIII.

Par une concession qu'il fait à l'organisation militaire de l'Etat, Justinien n'excepte de cette prohibition générale que cinq jeux tenant aux exercices du corps, qu'il aurait voulu voir même encouragés, et qu'il prend soin de préciser nommément : *Deinde vero ordinent (sc. episcopi locorum et praesides) quinque ludos, ton monobolon, ton condomonobolon, ke kondacca, ke repon ke perichyten* — (loi 1, § 4, *ibid*).

En quoi consistaient ces jeux, reste inconnu ; leur dénomination même est apparemment pervertie ; tout ce que l'on peut dire, c'est qu'ils devaient présenter une certaine analogie avec les jeux autorisés déjà dans l'ancien droit, par le sénatus-consulte. Mais plus rigoureuse que ce dernier, la constitution de Justinien a limité la somme d'argent qu'on pouvait exposer à ces jeux exceptionnellement permis, en en fixant le maximum à un solide, quelque riche que fût le joueur : *etsi multum dives sit* (1). Pour que les joueurs n'éludassent pas ces prescriptions restrictives quant aux enjeux, l'usage de jetons, de marques, était prohibé, alors naturellement, quand ils devaient être échangés à la fin de la partie contre de l'argent : on lit, en effet, dans un passage du Nomocanon (2) : *quod si quis sub specie aleae lupinis aliave qua materia victus fuerit, non tenetur*.

C'est aux évêques et aux présidents des provinces que l'empereur a remis la charge de veiller sur la stricte application de ces dispositions légales, et cela à deux reprises : En pre-

1. Le Nomocanon, 13, 28 (trad. lat. de Krüger, *ad Cod.*, l. III, t. XXXXIII), rapporte une autre version : *et valde divites quidem uno solido in singulas vices ludunt, reliqui multi minoris ultra hunc modum exactio non est et solum redditur*. Les riches peuvent donc jouer un solide par enjeu ; les moins fortunés devaient se contenter d'un enjeu plus modique encore.

2. Nomocanon, *loc. cit.*, 13, 28, § 2.

mier lieu, il leur ordonne de veiller à ce que les primats et les *defensores* intentent, dans les circonstances déterminées plus haut, l'action en répétition des sommes payées à l'occasion d'un jeu prohibé : *episcopis locorum hoc inquirentibus et praesidium auxilio utentibus* (1) ; et en second lieu, à ce que les enjeux ne dépasse pas dans les jeux permis le maximum prévu par la loi : *potestatem dando episcopis hoc inquirendi et auxilio praesidium sedandi*, et il ajoute : *interminantes poenam transgressoribus* (2). Justinien a donc prévu une peine contre les violateurs de la loi. Elle consiste, d'après les *Basiliques* (3) et le *Nomocanon* (4), en une amende de dix livres d'or, mais elle n'est prononcée, selon Krüger (5) que contre les magistrats, qui ont violé ou ont laissé violer la loi par d'autres. D'après M. Huc (6), cette amende était prononcée contre tous ceux qui auraient contrevenu aux prohibitions de jouer portées dans les constitutions ; elle aurait été applicable, par conséquent, même aux joueurs. Mais comme le texte original de la constitution ne nous est pas parvenu, il faut nous tenir à ceux que nous avons cités ; or, d'après ceux-ci, l'amende n'était applicable qu'aux magistrats, et ne constituait qu'une sorte de peine disciplinaire. L'opinion de M. Huc, qui voudrait y voir une sanction pénale proprement

1-2. § 3 et § 4 de la loi 1. Cod., *De aleae lusu*, l. III, t. XLIII.

3. *Basiliques*, 60, 8, 5, *ex permissis autem quinque ludis actiones dat, decem librarum poena adversus eos statuta qui constitutionem violari permiserint* (trad. lat. Krüger, l. c. Cod., n° 3).

4. *Nomocanon*, 13, 28, 5, *huius rei curam agunt praesides, decem librarum poena imminente iis qui legem violaverint vel violari permiserint, ibid.*

5. Krüger, *loc. cit.*, ad. T. *de aleae lusu*, n° 12, *poena quae est decem auri librarum, statuitur in magistratus, qui aut legem exsecuti non fuerint aut ab aliis id fieri permiserint.*

6. Huc, *Le jeu et le pari en droit romain et en droit civil français*, 1894, p. 75.

dite, applicable envers et contre tous, a donc une portée trop générale et ne peut être admise puisqu'elle ne trouve un appui dans aucun texte précis. — L'œuvre législative de Justinien, relative aux jeux, se termine par une prohibition spéciale, concernant une sorte de jeu de hasard, appelé *equi lignei*. On s'est livré depuis longtemps à des conjectures les plus diverses pour savoir en quoi il consistait (1) ; quelques auteurs croient y voir l'origine de la roulette moderne. — Quoi qu'il en soit, il faisait l'objet d'une défense spéciale, avec la sanction d'une peine matérielle très sévère contre ceux qui fournissaient le moyen de s'y livrer. *Prohibemus etiam, ne sint equi lignei*, dit la loi 2, pr. de notre titre : *domibus eorum publicatis, ubi haec reperiuntur*. Les entrepreneurs de ce jeu étaient donc passibles de la confiscation des bâtiments où ils donnaient à jouer, nonobstant le droit de répétition de la part des perdants, que Justinien se donne la peine d'inscrire de nouveau dans cette loi, avec injonction au *procurator*, *praefectus* ou aux *praesides*, de l'exercer à défaut d'eux, et d'employer les sommes à des ouvrages publics, pour l'ornement et l'utilité de la ville.

Il faut croire que la passion du jeu avait été très répandue à cette époque, surtout quand on voit que le clergé lui-même n'en a pas été exempt, et que Justinien a dû intervenir, pour sauvegarder le *decorum clericale* et maintenir la discipline dans l'Eglise, par des dispositions spéciales. Nous avons appris, dit-il (2), qu'il se trouve des diacres, des prêtres, et,

1. Balsamon qui écrivait au XII^e siècle, dit qu'avant son époque, il y avait déjà *controversia de equestri ligneo*. *Nonnulli dicebant, hoc esse aliquod instrumentum ligneum, quod per scalas obliquas erigitur, quæ in medio habent multa foramina. Qui enim in eo ludo deponunt, quatuor glebas diverse tinctas in scalarum fastigio ponentes in declive emittunt, et prima gleba, quæ erit per foramina ex ultimo foramine dat ei qui ipsam habere potest, victoriam* ; c. p. Schoenhardt, l. c., p. 93.

2. Loi 34, § 1, Code, *De episcopali audientia*, l. I, t. IV (trad. lat. de Krüger, loc. cit.).

nous en rougissons, même des évêques qui jouent aux dés, et n'ont pas honte de prendre part à des jeux, infâmes par eux-mêmes, même pour les laïques, et que nous avons sévèrement défendus. Il en est, en vérité, qui ne s'y livrent pas personnellement, mais qui causent pourtant avec des joueurs, s'asseoient auprès d'eux en spectateurs d'une action inepte, ou bien mus par une cupidité odieuse, contemplent avec intérêt les agissements les plus infâmes entre tous. Et ainsi ils s'exposent à entendre des jurons et des blasphèmes, qui nécessairement doivent y être proférés, et souillent leurs mains, leurs yeux et leurs oreilles à l'occasion des jeux que nous avons condamnés et prohibés avec une telle sévérité ! — Et au § 3 de la même constitution, il leur défend, pour ces motifs, tout commerce avec les joueurs et toute fréquentation des spectacles : *Sancimus nullum diaconum vel presbyterum et multo magis episcopum post hanc sacram legem nostram... omni cum his communione de cetero abstinere.*

Cette défense n'a pas été probablement, très docilement suivie, car dans la Nouvelle 123, chapitre X, Justinien le renouvelle, et y ajoute cette fois une sanction, qui consistait dans la privation du droit d'exercer le ministère sacré, et dans la relégation dans un cloître, pour un délai de trois ans (1).

Nous avons ainsi terminé l'exposé de la législation justinienne en matière de jeu ; comme résumé, nous pouvons dire que l'empereur Justinien s'est efforcé surtout d'agir, d'un côté, sur la masse du peuple par l'exemple, en décrétant les dispositions relatives au clergé, et que, d'autre part, il a essayé

1. Justinien, Nouvelle 123, *De sanctissimis et deo amabilibus episcopis*, chap. X, l. I, *Interdicimus episcopis... ad tabulam ludere aut talia ludentibus participes aut inspectores fieri aut ad quodlibet spectaculum spectandi gratia venire. Si quis autem ex eis hoc deliquerit, iubemus hunc in tribus annis venerabili ministerio prohiberi et monasterio redigi.*

de combattre la cupidité, en accordant dans la plus large mesure possible les actions en répétition. — Ainsi le gagnant ne pouvait espérer à conserver le profit qu'il avait pu retirer du jeu ; et mettre le gagnant dans la nécessité pour ainsi dire inévitable de rendre ce qu'il a gagné, c'était, dit M. Paul Pont, supprimer le mobile le plus puissant qui poussait au jeu, et, par conséquent, un des moyens les plus efficaces pour réprimer la passion elle-même. Ces dispositions, qui passèrent avec l'ensemble de la législation de Justinien, du vivant de celui-ci, en Italie et dans tout l'occident soumis à l'empire romain, ne s'y installèrent pas d'une façon définitive. La domination de cet empereur évanouie, ses lois restèrent à l'état de document respecté, dit M. Viollet (1), mais non pas à l'état de législation vivante et obligatoire. Cette législation, sortant à peine du cercle de l'école, resta étrangère à la société gallo-romaine et à la société franque, à laquelle nous allons passer maintenant. Ce n'est qu'à partir du ^{xii}^e siècle que ce droit mort, reprend la vie et refait, selon l'expression du même auteur, la conquête du monde.

1. Paul Viollet, *Histoire du Droit civil français*, 2^e éd., 1893, pp. 15 et 17.

CHAPITRE III

LE JEU ET LE PARI DANS L'ANCIENNE FRANCE

Les Gaulois, jadis si renommés pour leur valeur et leurs exploits et qui, s'il faut en croire César (1), l'emportaient même, à cet égard, sur les Germains, durent se livrer, comme ces derniers, avec prédilection à tous les exercices violents ; et quand les circonstances les forçaient de rester dans une inaction incompatible avec leur tempérament guerrier, ils cherchèrent dans l'émotion du jeu un moyen de satisfaire leur besoin pressant d'aventures. C'est probablement à l'occasion des nombreuses invasions qu'ils firent sur le territoire de leurs voisins, qu'ils apprirent l'usage des dés, si répandu chez ceux-ci. — Au contact de la civilisation relâchée de Rome, qui de bonne heure avait fondé des colonies nombreuses dans la Gaule, mais surtout après la conquête de César, le goût pour les jeux de hasard s'y développa avec une telle intensité que Sidoine Apollinaire ait pu dire que les Gaulois avaient pour le jeu la même passion que les Romains.

Réduite à l'état de province romaine, la Gaule était régie par

1. César, *Commentarii de Bello Gallico*, l. VI, c. XXIV, *Fuit antea tempus cum Germanos Galli virtute superarent ultro bella inferrent, ac propter hominum multitudinem, agrique inopiam trans Rhenum colonias mitterent.*

le droit romain classique (1), et nous n'avons qu'à renvoyer à ce que nous avons dit sur la répression du jeu à Rome. Lorsqu'au quatrième et cinquième siècles les peuples germaniques, qui foulèrent tour à tour le sol de l'antique Gaule, s'y établirent définitivement, ils laissèrent subsister le droit des gallo-romains avec les lois des autres peuples vaincus et concurremment avec leurs propres lois, ou plutôt usages et coutumes ; or, ces peuplades germaniques considéraient le jeu comme quelque chose de moral et de permis, comme l'a prouvé M. Schuster pour l'Allemagne (2), où le jeu avait

1. En ce qui concerne les sources du Droit qui étaient en vigueur dans les derniers temps de l'empire, elles se composaient, pour le Droit ancien, des écrits des cinq jurisconsultes Paul, Papinien, Gaius, Ulpien et Modestin, reconnus par Valentinien III, dans sa constitution de 426, et pour le Droit nouveau, des codes Grégorien, Hermogénien, Théodosien et des Nouvelles, suite et supplément de ce dernier code ; Savigny, *Histoire du Droit romain*, c. p. ; Ginoulhiac, *Histoire du Droit français*, p. 81, 1890.

2. Ce n'est qu'avec l'apparition des escoliers vagants ou goliards, que le jeu devint intéressé, un moyen de se procurer la subsistance ; car ces jeunes gens, pauvres la plupart du temps, allaient en mendiant de ville en ville, et quand ils avaient obtenu quelque chose, ils le dépensaient dans les auberges ; mais c'est surtout quand ils n'avaient pas de quoi apaiser leur faim, qu'ils s'y rendaient, car ils espéraient gagner au jeu le peu dont ils avaient besoin pour continuer à mener leur vie frivole et exempte de soucis. Leurs chansons, les *carmina Burana* ou *lusoria*, dont M. Schuster rapporte quelques extraits, en sont la preuve manifeste. Leur joyeuse maxime était :

*Nemo prorsus exeat, Hospitium jejunos, Et si pauper fuerit,
Semper petat munus, Incrementum recipit, Sæpe nummus unus
Cum ad ludum sederit, Lusor opportunus* (vers. 193, 13), car disaient-ils,
Ut plus ludat, Quem sors nudat, Lucri spes hortatur (174, 8)
Ergo nos ludamus, Sortes proiciamus, Lætanter bibamus, Et hoc propere (182, 10).

C'est au contact de ces vagants, dit le même auteur, qu'a contracté avant tout la jeunesse de ce temps l'habitude de jouer pour l'argent, habitude qu'elle a conservée dans l'âge mûr, et qu'elle a transmise aux autres par l'exemple. A partir de ce moment, la pas-

gardé le caractère de jeu désintéressé jusqu'au commencement du ^{xiii}^e siècle.

Que ce soit sous l'influence de cet exemple, ou qu'on ait considéré comme illusoire toute répression du jeu, il paraît qu'on a désarmé devant cette passion, car l'Eglise elle-même se contente simplement de conseiller au clergé une vie sobre et chaste ; ainsi lit-on dans le *Capitulare Aquisgranense* de 802 : *Presbyteri clericos quos secum habent sollicitè provideant ut canonice vivant, non inanibus lusibus vel conviviis secularibus vel canticis vel luxoriosis usum habeant, sed caste et salubre vivant*. Même le concile de Mayence de 813, qu'on se plaît si souvent de citer comme ayant défendu parmi les premiers tous les jeux de hasard, ne fait que dire qu'un membre du clergé ne devrait pas les affectionner. Quant au capitulaire de Charlemagne relatif aux jeux de hasard, qu'on disait inspiré par ce concile, il n'en est resté, dit M. Guillaouard (1), aucune trace qui permette d'en rappeler les dispositions, si toutefois il a existé.

Quoi qu'il en soit, ce n'est que sous la royauté de Charlemagne qu'une disposition législative ayant une portée plus générale, aurait pu naître, avec quelque chance de viabilité. Car dans ces siècles de luttes incessantes et sanglantes qui suivirent son règne, se développa sur les débris de la royauté, la féodalité et avec elle se produisit aussi le morcel-

sion du jeu a changé absolument de caractère : *si heiznt in spiln durch gewin* ; c'est la cupidité qui en devient le principal mobile, et ses conséquences funestes se font bientôt sentir. Devant ce débordement il s'est produite une réaction, qui vint du peuple même, c'est-à-dire des municipalités des villes, qui cherchèrent et réussirent assez souvent de la comprimer ; V. Schuster, *loc. cit.*, chap. III, p. 72.

1. L. Guillaouard, *Traité des contrats aléatoires et du mandat*, p. 30, 1893.

lement de tous les pouvoirs. Et dans cet assemblage de sociétés particulières, étrangères et même hostiles les unes aux autres, la condition qui était faite aux serfs et aux manants, était trop précaire pour qu'on puisse croire que le peuple ait eu encore une grande propension pour le jeu. Cette passion a dû, au contraire, se développer singulièrement, chez les barons qui, incapables de supporter les ennuis du château, tyrannisaient leurs serfs pour se distraire, ravageaient les moissons, couraient la campagne et se querellaient entre eux pour les plus futiles motifs. Le fait est vérifié par les nombreux monuments littéraires des XII^e et XIII^e siècles, qui sont l'époque d'épanouissement complet de l'ancienne poésie française.

Les hommes de tout âge, hommes et femmes, se livraient avec ardeur au jeu ; ainsi lit-on dans les écrits de Deschamps Eustache, dit Pierre Morel, dont les ouvrages contiennent, selon Dusaulx, des détails de mœurs sur cette époque, comme on ne les retrouve point ailleurs, que

*Li josne enfant deviennent Rufien,
Joueurs de dez, gourmans et plains d'yvresse.*

Selon le même auteur, les nobles jouaient avec une telle fureur, et les enjeux étaient si importants,

*Que maints gentils-hommes très-haulx
Y ont perdu armes et chevaulx,
Argent, honour et seignourie,
Dont c'était horrible folie.*

On ne cite aucun passage d'où l'on puisse conclure qu'ils

1. *Manuscrit d'Eustache Deschamps : C'est le Dit du Gieu des Dez fait par Eustace, et la manière et contenance des joueurs qui étoient à Néele, où étoient Messeigneurs de Berry, de Bourgogne, et plusieurs autres.* C. p., Dusaulx, I, p. 52.

aient joué par simple désœuvrement : *Li un perdent, li un gaheignent*; et quand l'argent faisait défaut, ils s'adressaient aux usuriers : *Sor gages empruntent deniers, Onze por douse volantiers* (1).

Ce qui dépeint le mieux les mœurs de cette époque, c'est l'usage d'enseigner de bonne heure aux enfants les différents jeux, dont la connaissance était considérée comme un complément nécessaire de l'éducation d'un gentilhomme :

*Quant l'anfès ot XV anz et compliz et passez
Premier aprist à lettres, tant qu'il en sot assez
Puis aprist il a tables et à eschas jouer* (4).

*Et quand ils en ont VI bien galopent d'estrier;
Et d'eschez et des tables lez font bien enseignier* (3).

Nous ne voulons pas multiplier les citations, bien qu'il soit aisé de le faire, et celles que nous avons rapportées sont, croyons-nous, suffisantes pour montrer l'intensité de la passion du jeu, qui régnait dans la noblesse féodale. Or, dans la multitude des petits Etats qui formaient la France de cette époque, il se trouvait à la tête de chacun d'eux comme souverain, un de ces ducs, comtes ou barons, qui exerçaient tous les droits régaliens, tous les droits d'une véritable souveraineté, indépendante et presque absolue; ce sont ces seigneurs qui exerçaient dans leurs domaines, soit par eux-mêmes, soit par leurs délégués, la juridiction civile et criminelle; ce sont eux, enfin, qui, en matière de jeu, avaient le pouvoir discrétionnaire de le réglementer dans leurs seigneuries.

1. Roman de Brut, Le Roux de Lincy, cité par Rudolf Spitzer : *Beiträge zur Geschichte des Spieles in Altfrankreich*, Heidelberg, 1891, p. 14.

2. Parise la Duchesse, F. de Martone, *ibid.*, p. 32.

3. Guy de Nanteuil, 118. Meyer, 1861, *ibid.*, p. 32 et autres nombreux renvois.

Dans ses Coutumes du Beauvoisis, Beaumanoir (1) le dit expressément, au chapitre XXX, *des meffés*: *Qui va contre le deffense au seigneur, si come se sires deffent en se tere jeu de dés et aucun y joue... quiconque contre tex deffenses va, li hons de poeste est à cinq saus d'amende et li gentix hons à dix saus.*

Ceci ressort aussi des autres coutumes qui ont été rédigées postérieurement par écrit ; ainsi dans la Coutume de la Salle dans le bailliage de Lille (II, p. 892) (2), art. 1^{er}, 10, est-il dit que : *L'on ne peut jouer aux dez et autres jeux deffendus, ne tenir brelencq, sur péril d'encourir vers lesdits seigneurs, ayant haute-justice ou vicomtière, l'amende de soixante sols tant par chacun jouant, que ceux qui tiennent et souffrent ledit jeu en leur maison ; aussi que lesdits hauts-justiciers et vicomtiers ou leurs officiers ne pourront consentir que l'on puisse jouer ausdits jeux defendus, en prenant argeul pour ledit consentement.*

De même dans les Coutumes du bailliage de Senlis (II, p. 765), art. 96 :

Il (le haut justicier) fait faire tous cris publiques, donne congé de pendre pris et joyaux pour jouer à la paulme, aux barres et autres jeux.

Et art. 106 (II, p. 716) :

Item à haut-justicier d'aucun lieu appartient... de faire pendre pris pour jouer à la paulme, aux barres, et autres jeux et assemblées licites, honnestes et resonnables.

Eux-mêmes joueurs effrénés, les seigneurs auxquels il incom-
bait le devoir, comme nous venons de le voir, de réprimer la
passion du jeu, ne durent s'y appliquer que d'une façon peu

1. Ph. de Beaumanoir, *Les coutumes du Beauvoisis*, nouvelle édition, par Beugnot, I, 421, n° 54.

2. Bourdot de Richebourg, *Nouveau coutumier général*.

rigoureuse. Philippe de Beaumanoir (1), un des hommes les plus éminents de cette pléiade de juristes qui entouraient saint Louis et son fils Philippe le Hardi, se contenta de dire, en parlant du jeu : *Autres convenances y a encore, qui ne sont pas à tenir, si comme se je convenance à paier detes du jeu des dés ou d'usure* ; ce qui prouve le peu de cas qu'on faisait, de son temps — il écrivait à la fin du treizième siècle — du jeu considéré au point de vue de la législation civile et pénale.

Ce n'est qu'à partir du moment où la royauté renaissante pose les premières bases pour l'établissement de la monarchie absolue par la réunion successive à la couronne de tous les fiefs qui existaient en France, et réunit ainsi entre les mains d'un seul la souveraineté territoriale, ce n'est que dès lors qu'on peut parler d'une législation proprement dite en matière de jeu. La première disposition fut prise en 1189, à l'occasion de la troisième croisade, par le roi Philippe II Auguste, qui défendit la mise d'enjeux excessifs (2).

En décembre 1254, saint Louis rendit son « Ordonnance pour la réformation des mœurs : *Ex debito regiae potestatis... subscripta duximus ordinanda* :

Art. 35. *Praeterea prohibemus districtè ut nullus homo ludat ad taxillos sive aleis, aut scaccis. Scholas autem deciorum prohibemus et prohiberi volumus omnino, et tenentes eas districtius puniantur. Fabrica etiam deciorum prohibetur* (3).

Deux ans à peine s'étaient-ils écoulés depuis la publication de cette ordonnance qu'une autre fut rendu sous le nom

1. *Les coutumes du Beauvoisis*, édit. Beugnot, t. II, p. 2, n° 3.

2. Vaublanc, *La France aux temps des croisades*, 1844-47, p. 265, cité par Spitzer, *loc. cit.*, p. 16.

3. Isambert, Jourdan et Décrusy, *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. I, p. 273.

d' « Ordonnance pour l'utilité du royaume », qui chercha de tarir le mal à sa source en interdisant de nouveau la fabrication même des dés : *Nous voulons et établissons que tout nostre prévost et nostre baillif se tieignent de jurer parole qui tieigne au despit de Dieu, ne de Notre Dame et de touz sains, et se gardent de geu de dez et de tavernes. Art. 10. Item que la forge des dez soit deffenduë et devée par tout nostre royaume et tout homme qui sera trouvé jouant aux dez communément, ou par commune renommée, soit réputé infâme et débouté de tout témoignage de vérité* (1).

Cette ordonnance n'a produit aucun des effets salutaires auxquels on s'attendait ; le métier de déicier était aussi fleurissant que jamais, ce qui ressort de ce fait qu'on connaît les statuts d'une corporation de ces derniers qui portent la date même du treizième siècle (2). Aussi les successeurs de saint Louis sont-ils revenus à défendre tous les jeux de hasard ; les jeux propres à l'exercice du corps commencèrent, au contraire, à être permis et même encouragés, que ce soit maintenant sous l'influence du droit romain renaissant ou bien parce qu'on voulait opérer une diversion dans les penchants de la foule, en les poussant vers des jeux propres à exercer au fait des armes. Ainsi intervint, en 1319, l'ordonnance de Charles IV le Bel, portant défense de jouer « aux dés, tables ou trictrac, au palet, aux quilles, aux billes, à la boule et à d'autres jeux semblables qui détournent des exercices militaires », sous peine d'amende (3) ; et une autre du 3 avril 1369, sous le règne de Charles V, dont la teneur est la suivante :

1. *Ibidem*, p. 276.

2. *Livre des Métiers* d'Etienne Boileau, t. LXXI, p. 180, cité par Spitzer, *loc. cit.*, p. 22.

3. Isambert, *Recueil général*, t. III, p. 242.

« Savoir faisons, que nous desirans de tout nostre cuer, le bon estat, seurté et deffense de nostre royaume, de la chose publique. . . avons deffendu et defendons parces presentes, tous geuz de dez, de tables, de palmes, de quilles, de palet, de boules, de billes, et tous autres telz jeux, qui ne chéent point à exercer ne habilitier noz diz subgez, à fait et usaige d'armes, à la deffense de nostre-dit royaume, sur paine de quarante sols Paris, à appliquer à nous, de chascun et pour chascune foitz qu'il y encherra : et voulons et ordenons, que noz diz subgez prennent et entendent à preuve leurs geuz et esbattement à eulz exercer et habilitier en fait de trait, d'arc, ou d'arbalrestres, ès biaux lieux et places convenables à ce, ès villes terrouaires ; et facent leurs dons aux mieulx traians, et leurs festes et joies pour ce, si comme bon vous semblera » (1).

La multiplication des maisons de jeux n'a pas passé inaperçue et le pouvoir central a cherché de la réprimer par plusieurs ordonnances qui édictaient des peines sévères : ainsi celle de Chinon du 12 mars 1478 prévoit : « que nul ne tiengne maison pour recueillir, recevoir, recéler ou favoriser gens pour jouer à jeux dissolus, ne y faire assemblées pour ribler ou faire aucuns excès dans ladite ville. sur peine, ceulx qui seront trouvez faisans le contraire, après la publication de nostre presente ordonnance, d'estre pugniz de prison et d'amende arbitraire, et s'ils rechéent après ce qu'ils en auront esté reprins, d'estre batuz par les carrefours et après banniz desdits ville, fosbourgs et quinte d'Angiers, et leurs biens confisqueuz et appliquez aux réparations de ladite ville » (2).

Dans son ordonnance faite pour la police des prisons du

1. *Ibidem*, t. V, p. 322.

2. Isambert, *Recueil général*, t. X, pp. 805 et suiv.

Châtelet de Paris, en 1485, Charles VIII autorisa (art. 39) : « les prisonniers qui sont gens d'estat et d'honneur, qui ne sont prins que pour autres legiers cas ciuils, qu'iceux pourront iouer aux tables ou aux échecs » (1).

François I^{er} infligea, le 14 juin 1532, par l'ordonnance de Châteaubriand, une amende portée au double de ce qu'ils avaient gagné, à tous ceux qui joueraient à des jeux de hasard avec les agents-comptables du Trésor ; tandis que ceux-ci étaient passibles de la peine « de perdition de leurs estats, d'estre fustigez et banniz à perpétuité et leurs biens confisquez » (2).

Charles IX décréta deux ordonnances, celle d'Orléans et celle de Moulins. La première, de janvier 1560, enregistrée au parlement, le 13 septembre 1561, avait été rendue sur les plaintes, doléances et remontrances des Etats généraux assemblées à Orléans. Dans son art. 101, elle interdisait : tous bordaux, berlans, jeux de quilles et de dez, et il y était ajouté cette menace à l'adresse des juges chargés d'appliquer l'ordonnance : « Voulons (ces jeux) estres punis extraordinairement, sans dissimulation ou connivence des juges, à peine de privation de leurs offices » (3).

L'ordonnance de Moulins (février 1566) renouvela (art. 39), les anciennes prohibitions en les aggravant : « Et parce que nous avons entendu que plusieurs de nos sujets mineurs et en bas âge ont esté tirez par induction à jeux de hasard, auxquels ils ont perdu et consommé leur jeunesse et substance : avons ordonné que les deniers et biens perdus en tels jeux pourront estre répétez par lesdits mineurs, leurs pères, mères,

1. Isambert, *Recueil général*, t. II, p. 147.

2. *Ibidem*, t. XII, p. 372.

3. *Ibidem*, t. XIV, p. 88.

tuteurs et curateurs ou proches parents, et voulons iceux biens leurs estre rendus, pour employer au profit desdits mineurs, et éviter leur ruine et destruction, sans par ces présentes approuver tels jeux entre majeurs : pour le regard desquels entendons les ordonnances de nos prédécesseurs estre gardées, et y estre tenue la main par nos juges, ainsi que la matière y sera disposée » (1).

C'est ici qu'apparaît la grande différence qui existe entre le droit français de cette époque et la législation romaine. Tandis que dans le droit romain et surtout dans celui du Bas-Empire, le législateur chercha à réfréner la passion du jeu en organisant le droit de répétition dans les conditions les plus rigoureuses, en France, au contraire, les anciennes ordonnances, qui n'étaient, sans doute, que le reflet de la coutume, n'admettaient jamais la répétition des sommes payées par le perdant au gagnant. La seule exception à cette règle absolue est celle que nous venons de voir en faveur des mineurs.

Sous le règne de Henri III et Henri IV il y eut en France une recrudescence de la passion du jeu ; elle trouve son explication, dans les guerres et les troubles incessants qui nécessitèrent de nombreuses levées de troupes, qui s'adonnaient au jeu avec ardeur pour rompre la monotonie fastidieuse de la vie de camp.

Dans la seconde moitié du règne de Henri VI, au contraire, « la nation, longtemps agitée par les guerres civiles, se reposait enfin, dit Dusaulx (2), au sein de la paix et de l'abondance, dont les fruits sont quelquefois empoisonnés.

1. Isambert, *Recueil général*, t. XIV, p. 205.

2. Dusaulx, 1^{re} partie, pp. 61 et 62, d'après les *Mémoires de Sully*, t. IV, p. 10.

Le guerrier qui n'avait plus d'ennemis à combattre, le Barreau jaloux de la Douane, l'artisan révolté de la modicité de son salaire ; en un mot, presque toutes les professions éprouvèrent la fureur du jeu. Des magistrats vendirent la permission de jouer. »

Mais, si d'une part, la passion du jeu a envahi la masse du peuple au contact de la soldatesque, l'exemple qu'on lui donnait d'en haut n'était guère meilleur. « On n'avait point encore joué, en France, avec tant d'acharnement qu'à la Cour de Henri, écrit Dusaulx : des familles illustres s'y ruinèrent de fond en comble. Car Henri IV jouait, et il jouait comme les joueurs vulgaires, tantôt avec audace, tantôt avec faiblesse, et, toujours d'une manière affligeante pour quiconque se rappelle ses qualités sublimes. Henri, le bon Henri, incapable de la moindre dissimulation, soit en bien, soit en mal, montrait souvent une cupidité dont le surintendant duc de Sully rougissait : ce prince, afin d'acquitter les dettes qu'il avait contractées au jeu, retint un jour soixante-douze mille livres sur une confiscation dont le profit ne devait pas le regarder ».

Un an après son avènement au trône, Louis XIII, voyant que la nécessité d'une réaction s'imposait, promulgua avant tout une déclaration, le 30 mai 1611, qui fut suivie, le 20 décembre 1612, d'une ordonnance contenant surtout des dispositions pénales. Le texte de la déclaration de 1611 est le suivant : « faisons défense à toutes personnes de tenir brelans, ni s'assembler pour jouer aux cartes ou aux dez, même aux propriétaires détenteurs de leurs maisons, ou locataires d'icelles, d'y recevoir ceux qui tiendront lesdits brelans, ou joueront es dits jeux, à peine d'amende, d'autre punition s'il y échoit, et d'être, en leur propre et privé nom, responsable

de la perte des deniers qui y sera faite et *tenus à la restitution d'iceux* ».

Du texte de cette déclaration on pourrait s'autoriser de croire que la répétition de la part des perdants majeurs était admise ; or, comme le remarque Pothier, cette répétition était accordée non pas contre le joueur, mais contre celui qui avait prêté sa maison pour jouer, la loi prononçant cette peine contre lui pour le punir d'avoir, en prêtant la maison, donné lieu à la perte du jeu.

Conformément à l'ordonnance de 1612, cette amende était de mille livres. En 1626 fut établie une « commission pour la réformation des habits, meubles, équipages et jeux », afin de combattre le luxe sous toutes ses formes. Enfin, en janvier 1629, par une seconde ordonnance appelée le Code Michaud, Louis XIII renouvela ses anciennes défenses, les rendant même plus sévères, et compléta aussi par des dispositions d'ordre civil, l'ordonnance de Moulin.

« Défendons et interdisons à tous nos sujets de recevoir en leurs maisons les assemblées pour le jeu, que l'on appelle académies ou brelans, ni prester ou louer leurs maisons à cet effet. Déclarons dès à présent tous ceux qui y contreviendront et qui se prostitueront en un si pernicieux exercice, infâmes, intestables et incapables de tenir jamais offices royaux. Enjoignons à tous nos juges de les bannir pour jamais des villes où ils seront convaincus d'avoir contrevenu au présent article. Voulons, en outre, que lesdites maisons soient confisquées sur le propriétaire s'il est prouvé que ledit exercice y était fait six mois durant, sauf leur recours contre lesdits locataires. Déclarons, en outre, ceux qui se trouveront convaincus d'avoir été trois fois ausdites académies, infâmes et intestables comme dessus. Voulons que les oppositions de ce chef soient reçues contre eux, lorsqu'ils se présenteront

pour être reçus en quelques offices que ce soit, nonobstant toutes les permissions et brevets qu'aucuns pourroient avoir obtenus de nos prédécesseurs et nous, lesquels nous avons révoquez et révoquons, et ne voulons que nos juges y aient aucun égard, ainsi que nonobstant iceux, ils punissent tous les contrevenans selon la rigueur de notre présent édit.»

« Déclarons toutes dettes, contractées pour le jeu nulles, et toutes obligations et promesses faites pour le jeu, quoique déguisées, nulles et de nul effet et déchargées de toutes obligations civiles ou naturelles... Ordonnons pareillement que tous ceux qui joueront, sur gages, perdront les gages qu'ils auront exposez, et ceux mêmes qui auront gagnez : et seront confisquezz sur eux au profit des pauvres, réservant le tiers au dénonciateur..... Permettons aux pères, mères, ayeuls et ayeulles, et aux tuteurs, de répéter toutes les sommes qui auront été perdues au jeu par leurs enfants ou mineurs, sur ceux qui les auront gagnées. Voulons que leurs actions soient reçues, et ceux qui auront gagné lesdites sommes, condamnez à restitution d'icelles, avec dépens, dommages et intérêts : et que la preuve par témoins soit reçue, nonobstant que les sommes excèdent cent livres, à quoi nous avons dérogé pour ce regard ».

Les prescriptions de Louis XIII ne restèrent pas à l'état de simples menaces, Selon Dusaulx (*loc. cit.* I, p. 69), quarante-sept *brelands* autorisés, dont plusieurs magistrats tiraient tous les jours une pistole, furent abolis. Par sentence du 21 avril 1635, rapportée par le même auteur, deux maîtres de jeu et quatre joueurs furent condamnés, chacun à dix milles livres d'amende.

Malheureusement sous le règne suivant, la passion du jeu qui avait été contenue quelque peu par les mesures rigoureuses de Louis XIII, subit une nouvelle recrudescence, sur-

tout sous l'impulsion de Mazarin, qui y voyait un moyen de gouvernement. Ce cardinal, écrit l'abbé de Saint-Pierre (1), introduisit le jeu à la cour de Louis XIV en 1648 : il engagea le roi et la reine régente à jouer, et l'on préféra les jeux de hasard. Le jeu passa de la cour à la ville ; et de la capitale dans toutes les petites villes de provinces. On quitta les jeux d'exercice, tels que la paume, le mail et le billard. Les hommes en devinrent plus faibles, plus mal-sains, plus ignorants, moins polis ; les femmes, séduites à leur tour par ce nouvel attrait, apprirent à se moins respecter.

Ce n'est pas qu'on ait cessé de combattre la passion par des mesures législatives, mais l'exemple de la cour royale, qui selon l'expression de Mme de Sévigné était devenue un vrai coupe-gorge, l'emporta sur toutes les prohibitions ; on compte sous Louis XIV plus de vingt ordonnances et déclarations ou édits contre les jeux de hasard, et surtout contre les académies de jeu.

Un arrêt du Parlement de Paris, du 8 juillet 1661, a défendu de tenir des jeux de hasard à peine de 100 livres d'amende et de prison. Deux autres arrêts du même Parlement, des 16 septembre 1663 et 29 mars 1664, ont défendu les académies de jeu, à peine, le premier de 3.000 livres d'amende et de prison ; le deuxième, de 400 livres parisis d'amende pour la première fois, et pour la seconde, du fouet et du carcan, et condamnant, en outre, les propriétaires des maisons à perdre leurs loyers et avoir les maisons fermées pendant un an.

Citons encore un arrêt du Parlement de Paris, du 23 novembre 1680, qui « fait défenses à toutes sortes de personnes de tenir chez eux aucune académie de jeux publics, et particu-

1. *Annales de l'abbé de St-Pierre*, t. I, p. 61, c. p. Dusaulx, I, p. 72.

lièrement de donner à jouer aux jeux appelés le *hoca* et la *bassette*, à peine de trois mille livres d'amende, applicables, le tiers au roi, l'autre tiers aux hôpitaux des lieux, et le dernier au dénonciateur, lesquelles amendes pourront être prononcées sur les procès-verbaux des officiers de police ; ordonne que les maisons dans lesquelles ceux qui auront été condamnés une première fois pour avoir donné à jouer aux-dits jeux, demeureront fermées durant six mois, sans préjudice d'autre peine corporelle ou pécuniaire contre lesdits particuliers ainsi qu'il sera trouvé à propos, selon les circonstances du fait : fait aussi défenses à toutes personnes de jouer à tous jeux de hasard, à peine..., enjoint aux officiers auxquels la police des lieux appartient, et aux substituts du procureur général d'y tenir la main.

Le 15 janvier 1691, un arrêt du Conseil suivi de lettres patentes, portait défense de jouer ou de donner à jouer au pharaon, à la barcarole ou à la bassette, à peine de 100 livres d'amende contre les *joueurs* et de 6.000 livres contre ceux qui auront donné à jouer ; ces amendes devaient, en cas d'insolvabilité, être converties en un emprisonnement, savoir : la première de quatre mois, et la seconde d'un an.

Un nouvel arrêt du Parlement de Paris, du 8 février 1708, a fait très expresses prohibitions et défenses, à tous marchands, colporteurs, artisans et autres, de quelque qualité et condition qu'ils soient, de donner à jouer dans les foires ou marchés et autres lieux de villes, bourgs et villages de son ressort, soit aux cartes ou aux dés, soit à la blaque, tourniquet, cheville, ou à tirer dans un livre et à tous autres jeux de hasard, généralement quelconques, à peine de 1.000 livres d'amende et de confiscation de l'argent du jeu, ensemble des dits jeux, marchandises, chevaux et équipages à eux appartenant, lesquels seront vendus pour en être le prix

appliqué aux hôpitaux les plus proches du lieu où ils auront donné à jouer, même à peine de punition corporelle en cas de récidive. »

De nombreuses ordonnances durent rappeler les anciennes prohibitions depuis longtemps tombées dans l'oubli. Citons parmi les plus importantes, les ordonnances des 1^{er} juillet 1717, 21 mars 1722, 12 novembre 1731, 18 avril 1741, du 7 mai 1749, du 29 novembre 1757, du 12 décembre 1759, du 21 avril 1765, confirmées par l'arrêt du Parlement du 12 décembre :

« Ce jour, la Cour, toutes les Chambres assemblées, faisant droit sur les conclusions du procureur général du roi, a ordonné et ordonne que les ordonnances, arrêts et règlements de la Cour concernant les jeux de hasard seront exécutés ; en conséquence, fait très expresses inhibitions et défenses à toutes personnes, de quelque condition et qualité qu'elles soient, de tenir jeux de hasard, et notamment celui de la *belle*, ou autres qui auraient pu s'introduire sous d'autre dénomination ; ordonne que dans le jour les jeux de belle et autres jeux prohibés seront fermés, à peine contre les contrevenants d'être poursuivis extraordinairement ; enjoint aux officiers de police, chacun en droit soi, de faire exécuter le présent arrêt ; enjoint pareillement au lieutenant-général de police de ne laisser établir à l'avenir aucuns jeux de hasard dans la ville de Paris, et de rendre compte à la Cour de ceux qui pourraient s'y introduire, aussitôt qu'il en aura connaissance. »

Citons un arrêt du Parlement de Bretagne, rendu à Rennes le 20 mars 1778 et par lequel : Il est défendu à toutes personnes de jouer auxdits jeux de hasard, à peine de

1. Isambert, *Recueil*, t. XXI, p. 367 et t. XXII, pp. 144, 223, 275, 297, 431.

1.000 livres d'amende ; fait en outre défense aux maîtres cartiers et à tous autres, de vendre et débiter des cartes sous les mêmes peines, et de punition corporelle en cas de récidive.

Le 1^{er} mars 1781, Louis XVI rendit une importante ordonnance, enregistrée le lendemain, qui constitue le dernier monument législatif de l'ancien régime sur le jeu (1).

1) « Les édits, ordonnances, arrêts et règlements contre les jeux de hasard et autres prohibés, seront exécutés selon leur forme et teneur, et sous les peines y portées, suivant l'exigence des cas, tant dans notre bonne ville de Paris que dans toutes les autres villes et bourgs de notre royaume, pays, terres et seigneuries de notre obéissance.

2) « Seront réputés prohibés, outre les jeux de hasard, principalement tous les jeux dont les chances sont inégales, et qui présentent des avantages certains à l'une des parties, au préjudice des autres.

3) Faisons très expresses et itératives inhibitions et défenses à toutes personnes, de quelque état et condition qu'elles soient, de s'assembler en aucuns lieux, privilégiés ou non privilégiés, pour auxdits jeux prohibés, et à tous autres de même nature, sous quelque nom que lesdits jeux aient été ci-devant introduits, et sous quelque forme ou dénomination qu'ils puissent être présentés dans la suite.

4) « Les commissaires au Châtelet, dans notre bonne ville de Paris, et les officiers de police dans les autres villes et bourgs de notre royaume, sont tenus de veiller exactement sur les maisons où il pourrait être tenu de pareilles assemblées de jeux prohibés ; ils en informeront nos procureurs, et les juges de police, lesquels seront tenus de procéder,

1. Isambert, *Recueil général*, t. XXVI, p. 425.

contre les contrevenants, dans les formes prescrites par les ordonnances, de les condamner aux peines portées par les articles ci-après, et d'en donner avis à nos procureurs généraux.

5) « Ceux qui seront convaincus d'avoir joué auxdits jeux prohibés, seront condamnés, pour la première fois, savoir : ceux qui tiendront lesdits jeux, sous le titre de banquiers, ou sous quelque autre titre que ce soit, en 3.000 livres d'amende chacun ; et les joueurs, en 1.000 livres chacun, applicables, un tiers à nous, un tiers aux pauvres des hôpitaux des lieux, et l'autre tiers au dénonciateur.

6) « Les amendes seront payables sans déport et par corps ; et, faute du paiement d'icelles, les contrevenants garderont prison jusqu'au parfait paiement.

7) « En cas de récidive, l'amende contre ceux qui auront tenu lesdits jeux, et contre les joueurs, sera du double, sans que lesdites amendes puissent être remises ni modérées, pour quelque cause et sous quelque prétexte que ce soit.

8) « Ceux qui, après avoir été deux fois condamnés auxdites amendes, seraient de nouveau convaincus d'avoir tenu lesdites assemblées, seront poursuivis suivant la rigueur des ordonnances, et punis de peines afflictives ou infamantes, suivant l'exigence des cas.

9) « Ceux qui, pour faciliter la tenue desdits jeux, auront prêté ou loué sciemment leurs maisons, seront condamnés en 10.000 livres d'amende, au paiement de laquelle lesdites maisons seront et demeureront spécialement affectées.

Cette ordonnance était rappelée dans un arrêt du Parlement, rendu le 9 janvier 1789, les Chambres assemblées et les pairs y séant, et ordonnant « que la déclaration du 1^{er} mars 1781 sera exécutée dans toutes ses dispositions ; enjoint aux commissaires du Châtelet de Paris et aux officiers

de police dans les autres villes et bourgs du ressort du département, de veiller exactement sur les maisons où il pourrait être tenu des assemblées de jeux prohibés ; ordonne qu'ils seront tenus, dans les procès-verbaux qu'ils pourront dresser, de mentionner toutes les circonstances qui pourraient tendre à constater la nature et la qualité des jeux de hasard ou autres prohibés et les noms et qualités des joueurs » (1).

La lettre suivante, que le maire de Paris, Bailly, adressa après la Révolution aux sections de la capitale, et qui est rapportée par M. Frèrejouan du Saint (2), montre qu'à la faveur des désordres qui ont accompagné et suivi l'effondrement de l'ancien régime, la passion du jeu a pris de nouveau un essor violent : « Il ne faut pas nous le dissimuler, disait-il, le désordre, la licence, l'anarchie qui accompagnent nécessairement le grand changement d'un état de choses à un autre, a favorisé tous les abus et particulièrement celui du jeu ; ces maisons où l'on joue, et où la fortune des citoyens va s'engloutir, se sont tellement multipliées, et la licence marche tellement à découvert que, dans certains quartiers, on rencontre, à chaque pas, des maisons de cette espèce, et que même il y a des gens placés pour distribuer des cartes et pour inviter d'y entrer. Ce désordre, s'il subsistait plus longtemps, accuserait l'administration. Si jusqu'ici la force publique n'a pu se rendre maîtresse et réprimer cet abus, aujourd'hui qu'elle est dans sa plénitude, elle doit agir pour le maintien des lois et la conservation des mœurs.... J'appelle donc toute votre vigilance, j'arme toute votre vertu contre les désordres du jeu ; je préviens ceux qui se livrent à cette malheureuse passion, que les poursuites vont être conformes

1. Isambert, *Recueil*, t. XXVIII, p. 634.

2. G. Frèrejouan du Saint, *Le jeu et le pari au point de vue civil, pénal et réglementaire*, 1893, p. 107.

aux lois portées et renouvelées ; je les exhorte, je les prie d'en éviter la rigueur, de considérer qu'ici la sévérité est secourable et bienfaisante, et en leur annonçant que le soin de l'exécution est remis entre vos mains, ils sauront que la municipalité, les sections, c'est-à-dire tous les bons citoyens auxquels la puissance publique est confiée se réunissent pour venir à leur secours, se liguent pour réprimer les désordres du jeu, et s'armeront pour les punir. »

Par cette lettre, le maire de Paris rappelait les sections de la capitale à l'application rigoureuse des anciennes ordonnances sur le jeu, et notamment de la déclaration du 1^{er} mars 1781 et de l'arrêt de règlement du 9 janvier 1789. Mais bientôt intervint le décret des 19-22 juillet 1791, sur l'organisation d'une police municipale et correctionnelle, qui dans son titre II contient plusieurs dispositions contre les « maisons de jeux de hasard, où l'on admet soit le public, soit des affiliés » ; il défend d'en tenir sous peine d'une amende de 1.000 à 3.000 livres et d'un emprisonnement qui ne pourra excéder un an ; en cas de récidive, l'amende doit être de 5.000 à 10.000 francs et l'emprisonnement de deux ans au plus. Les propriétaires et principaux locataires, s'ils n'ont pas dénoncé le délit, lorsqu'ils habitent ces maisons, sont passibles, pour la première fois, d'une amende de 300 francs et de 1.000 francs, pour la seconde fois. La solidarité entre les uns et les autres des délinquants doit toujours être prononcée.

A part un adoucissement sensible dans les peines, les nouvelles dispositions présentent une différence notable entre la législation antérieure, par le fait que les joueurs sont affranchis de toute pénalité ; les propriétaires et les principaux

locataires des maisons, qui sont le siège des établissements prohibés, sont seuls atteints par la loi de 1791 (1).

1. Dalloz, *Répertoire de législation*, v. *Jeu-Pari*, p. 176.

TROISIÈME PARTIE

LÉGISLATION ACTUELLE

CHAPITRE PREMIER

LE JEU ET LE PARI DANS LEURS RAPPORTS AVEC LE DROIT CIVIL

Le Code civil a consacré trois de ces articles, à la matière du jeu et du pari (1) ; bien que ses dispositions soient moins rigoureuses que celles de l'ancien régime, il ne faudrait pas

1. Dans son article 1964, le code range le jeu, comme de raison, parmi les contrats aléatoires ; il est en même temps un contrat synallagmatique et à titre onéreux. Mais est-il un contrat réel, solennel ou consensuel ? Réel, non ; car la tradition des sommes ou des objets engagés n'est pas requise pour sa perfection. Solennel non plus, car il n'est soumis à aucune formalité prescrite à peine d'inexistence. Serait-il alors consensuel ? C'est un contrat consensuel, répond M. Frèrejouan du Saint, c'est-à-dire qu'il se forme par le seul consentement des parties et sans qu'il soit nécessaire de rédiger un écrit (*loc. cit.*, p. 36, n° 17). Cette proposition n'est juste qu'à demi : elle est juste, si l'on considère comme consensuels tous les contrats qui ne sont ni réels, ni solennels ; mais elle n'est plus vraie, si l'on veut dire par là, que le seul consentement des parties suffit pour sa perfection.

en conclure que le législateur de 1804 ait professé une moindre appréhension à leur égard.

C'est dans les travaux préparatoires, dans les discours prononcés au Corps législatif, que se trouve exprimée la pensée du législateur et c'est là que nous devons rechercher les considérations et les raisons qui l'ont guidé et déterminé à inscrire dans le Code les dispositions que nous allons étudier.

La pensée du législateur se reflète et se résume dans cette phrase de l'orateur du Tribunal, Duveyrier : Le jeu est immoral dans sa cause et extrêmement dangereux dans ses conséquences ; il est *un monstre antisocial*.

Le désir et l'espoir du gain, dit Portalis dans l'exposé des motifs au Corps législatif, sont pour chaque partie les seules mobiles du contrat (1). Ce désir et cet espoir ne s'attache à aucune action ; ils ne supposent aucune réciprocité de services : chaque joueur n'espère que de sa fortune et ne se repose que sur le malheur d'autrui. A la différence des con-

Le joueur s'engage, pour le cas où il perdrait, et seulement dans ce cas, de payer au gagnant une somme d'argent ; il faut donc que le jeu considéré au point de vue objectif, ait eu lieu entre les contractants, pour que le contrat soit parfait. C'est justement la différence qui existe entre le jeu et tous les autres contrats aleatoires ; qu'il faut, pour sa perfection, que l'événement duquel on a fait dépendre l'effet d'un avantage ou d'une perte, soit réellement arrivé ; l'accord des volontés, le consentement ne suffit pas, alors même que la réalisation de cet événement, dans l'espèce la partie de jeu, dépend absolument de leur volonté.

Pour ces motifs, M. Schuster (*loc. cit.*, p. 217) propose avec raison, de donner au contrat de jeu la qualification de *contrat actuel* (*Actual vertrag*).

1. Loaré, *La législation civ., comm. et crim. de la France, Législat. civ.*, t. XV, pp. 172, 173 ; Fenet, *Trav. prépar. du Code civ.*, t. XIV, p. 539.

trats ordinaires, qui rapprochent les hommes, les promesses contractées au jeu les divisent et les isolent. On ne peut être heureux au jeu que de l'infortune des autres. Tout sentiment naturel entre joueurs est étouffé, tout lien social est rompu. Un joueur forme le vœu inhumain et impie de prospérer aux dépens de ses semblables...

« Si le jeu n'était pas déjà réputé mauvais par sa nature, il faudrait encore le reprouver par rapport à ses suites. Quelle faveur peuvent obtenir auprès des lois les obligations et les promesses que le jeu produit, que la raison condamne et que l'équité désavoue ? Ignore-t-on que le jeu favorise l'oisiveté, en séparant l'idée de gain de celle du travail et qu'il dispose les âmes à la dureté, à l'égoïsme le plus atroce ? Ignore-t-on les révolutions subites qu'il produit dans le patrimoine des familles particulières, au détriment des mœurs publiques et de la société générale (1) ?

« Notre âme est froissée, dit le tribun Siméon, nous frissonnons quand on nous présente sur la scène le spectacle d'un joueur déchiré par ses remords, environné des débris de son patrimoine, accablé sous son infortune, et ne pouvant supporter le fardeau de la vie au milieu des reproches et des pleurs d'une famille désolée. Eh ! quoi ! la justice, en donnant une action utile pour les promesses contractées au jeu, viendrait-elle consommer avec son glaive le sacrifice commencé par la cupidité ?

« Comment tolérer dans une société bien ordonnée que les citoyens mettent leur fortune au hasard d'un coup de dé, qu'une épouse, des enfants voient s'évanouir en une heure toutes leurs ressources et leurs espérances, avec le patrimoine d'un mari ou d'un père dissipateur ?

1. Locré, *loc. cit.*, t. XV, p. 198.

Citons enfin ce passage du discours que prononça Duvergier en présentant le vœu d'adoption, et où il dit que le jeu « ce ministre aveugle et forcené du hasard, qui place entre deux hommes sur un tas d'or, la plus épouvantable alternative, le bonheur ou l'adversité, la fortune ou la misère, le délire de la joie ou du désespoir ; qui dévore la substance des épouses et des enfants, qui tarit toutes les sources de la tendresse, de l'amour, de l'amitié, de la reconnaissance, de la probité ; qui engendre, alimente, exalte, justifie toutes les passions, tous les vices, tous les excès et qui n'a pour remplacer tout ce qu'il engloutit que des poisons ou des poignards ; ce monstre anti-social, bien qu'il affecte la figure et le maintien d'un contrat, ne mérite pas sans doute la protection que la loi doit aux conventions ordinaires. Je parle ici de la loi civile, qui ne peut s'en occuper que sous le rapport prétendu entre ces folles conventions. et le lien légitime d'un engagement réciproque. Et sous ce rapport la loi civile doit seulement le dédaigner, le méconnaître, lui refuser son appui, conclut l'orateur du tribunal.

Cette opinion prévalut, en effet, et l'article 1965 déclare d'une façon nette et catégorique que : « La loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari. » En effet, si l'on envisage le jeu comme simple distraction et comme un déclassement, que s'offrent les individus pour se reposer de leurs travaux, il ne mérite aucune réprobation ; l'enjeu sera alors ordinairement si modique, eu égard à la situation pécuniaire des parties que le refus d'action au gagnant se justifie par la maxime » *de minimis non curat praetor*, car, *in jure nihil an nihil fere unum et idem sunt*.

Le principe général exprimé dans l'article 1965 est mitigé dans ce qu'il a d'absolu par une exception consacrée dans

l'article 1966 dont la teneur est celle-ci : « Les jeux propres à exercer au fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les courses de chariot, le jeu de paume et autres jeux de même nature qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps, sont exceptés de la disposition précédente. »

Les motifs qui ont déterminé le législateur d'apporter cette dérogation au principe absolu qu'il avait posé précédemment, sautent aux yeux. Loin de proscrire cette sorte de jeux, il cherchait même à les encourager, car « de nos jours que la force musculaire ne sert plus guère qu'aux travaux manuels et que le succès dans la vie dépend presque entièrement de la force de l'intelligence, notre éducation est devenue presque exclusivement intellectuelle (1) : au grand détriment de la santé et même de l'intelligence ; ce fait a été constaté déjà lors de la rédaction du Code et M Portalis (2) a exprimé le juste regret que ces jeux soient trop négligés dans les temps modernes.

Parmi les jurisconsultes modernes, c'est en premier lieu M. Troplong (3) qui s'est préoccupé de justifier cette solution en démontrant l'utilité sociale des jeux d'exercice, qui, développent les forces, délassent le corps, préparent de bons soldats, des agriculteurs vigoureux, des marins adroits et intrépides.

Le duc de Wellington disait avec raison, écrit M. Lubbock (4), que la bataille de Waterloo a été gagnée dans les champs de récréation d'Eton.

1. V. M. Guyau, *loc. cit.*, p. 82.

2. Locré, *loc. cit.*, pp. 174 et 175 et Fenet, t. XIV, *loc. cit.*, p. 541.

3. Troplong, *Contrats aléatoires*, p. 255, n° 48.

4. Sir John Lubbock Bar^t, *L'emploi de la vie*, p. 46, chap. IV, Alcan, 1897 ; V. aussi Musany, *L'équitation en France*, dans *Revue des Deux-Mondes*, p. 647 ; 1^{er} octobre 1892, 3^e livre ; V. G. Frèrejouan du Saint, p. 33, n° 12.

Et le même auteur ajoute que ces « jeux ne préservent pas seulement la santé, mais donnent plus de courage pour le travail. Ils apprennent aux hommes à s'entendre ensemble, à ne point s'obstiner aux bagatelles, à ne point trop profiter de leurs avantages, à agir avec loyauté. Ils donnent la santé morale en même temps que la santé physique, l'audace et la résistance à la fatigue, la domination de soi et la bonne humeur ; toutes qualités que les livres n'enseignent pas ».

Comme nous avons rencontré cette disposition exceptionnelle aussi bien en Droit romain que dans l'ancien Droit français, nous pouvons dire avec M. Paul Pont (1), qu'elle s'explique aussi par la tradition.

Mais une fois les motifs de l'exception ainsi expliqués, nous avons à rechercher quelle en est la portée, quelle est, en d'autres termes, la nature des jeux auxquels la loi a accordé le bénéfice d'une action judiciaire ; comme l'indiquent les termes même de l'article 1966 ; ils doivent tenir à l'adresse et à l'exercice du corps ». A ce point de vue la disposition est absolument limitative et ces deux conditions sont impérativement et conjointement exigées pour que l'action soit recevable en justice. En ce qui concerne l'énumération des quelques jeux qui s'y trouve, elle n'est naturellement que purement énonciative, ce qui résulte déjà des mots : « et autres jeux de même nature qui, etc. » ; on pourrait donc y ajouter les assauts de boxe ou d'escrime, à l'épée ou à la canne, les régates, le foat-ball, le lawn-tennis, tous les exercices de gymnastique, etc. Mais il y a un dissentiment en doctrine et en jurisprudence sur quelques jeux, comme le billard et le jeu de quilles ou de boules. Bien que ce soit dans un but utilitaire que le législateur ait excepté quelques jeux de la prohibition générale inscrite dans l'article 1965, nous

1. P. Pont, *loc. cit.*, p. 288, n° 606.

ne croyons pas qu'on doive chercher dans l'avantage que la nation retire de tel ou tel jeu, une seconde et nouvelle condition nécessaire pour la validité du contrat. Car elle se trouve implicitement comprise dans celle que l'article 1966 exige en des termes formels : par cela seul qu'un jeu tient à l'adresse et à l'exercice du corps il est utile à la société et doit être rangé, par conséquent, dans la catégorie des jeux pourvus d'une action. Il est évident qu'il y aura toujours une grande différence de degré, en ce qui concerne l'utilité, entre les divers exercices ; si l'on compare, parmi les exemples donnés par la loi, les jeux propres à exercer au fait des armes et le jeu de paume, on voit la grande disproportion qui existe entre les avantages que la nation peut en tirer ; et la disproportion serait de beaucoup moins grande si l'on comparait le jeu de billard au jeu de paume qui présentent d'ailleurs plus d'une analogie.

Nous nous rangeons donc de l'avis de M. Pont, qui, contrairement aux idées qui dominent en doctrine et jurisprudence, fait rentrer le jeu de billard dans les prévisions de l'article 1966 (1), et cela surtout pour l'honneur du principe.

Car dans la pratique des affaires, le juge pourra toujours débouter le plaignant par application du second alinéa de

1. P. Pont, *Petits contrats*, p. 289, n° 609 ; Janoly, *Du jeu et du pari*, p. 30 ; *Contrà* : Laurent, *Principes du droit civil*, 3^e édition, t. XXVII, p. 217, n° 198 ; Duranton, *Cours de droit français suivant le Code civil*, 1834, t. XVIII, n° 110, note ; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. III, p. 533 ; Pillette, *Revue pratique*, t. XV, p. 223 ; Huc, *loc. cit.*, p. 107 ; Aubry et Rau, t. IV, p. 577 ; Tribunal de la Seine, 21 juin 1899, dans *La France judiciaire*, du 23 septembre 1899, n° 35. Notons enfin qu'une ordonnance de police du 20 juillet 1894 interdit formellement dans tous les lieux publics les paris du jeu de billard et sur les matschs de billard.

l'article 1966 qui dit que : « Néanmoins le tribunal peut rejeter la demande quand la somme lui paraît excessive ».

Grâce à cette précaution prise par le législateur, le juge pourra, tout en reconnaissant en principe que le jeu de billard constitue un jeu d'exercice, déclarer irrecevable la demande comme étant excessive par rapport aux circonstances dont il a le pouvoir souverain d'appréciation et pour s'éclairer, il prendra en considération non seulement la condition des joueurs, leur état de fortune, leurs habitudes, mais aussi la nature, le caractère du jeu même.

La disposition finale de l'art. 1966 se justifie amplement par la raison que le législateur, tout en protégeant les jeux d'adresse et de force, n'a pas entendu encourager la cupidité, qui apparaît comme le mobile déterminant qui a poussé au jeu, quand l'enjeu est exorbitant ; le jeu s'éloigne alors de sa fin honnête, devient un commerce dangereux et immoral, et indigne de la faveur du législateur. Pour ces motifs, le juge n'a pas le droit de réduire la demande, mais il doit la rejeter en entier ; car la modérer seulement, dit M. Laurent, ce serait transformer une convention illicite en une licite, ce qui ne rentre point dans sa mission (1).

Tous les autres jeux, qui ne tiennent pas, selon l'expression de la loi, à l'adresse et en même temps à l'exercice du corps, ne sont munis d'aucune action. En vain voudrait-on faire entrer dans la disposition exceptionnelle aussi les jeux qui consistent en calculs et combinaisons et qui seraient par conséquent propres à exercer l'esprit et à développer les forces intellectuelles ; par le seul fait que la loi ne les a pas formellement prévus, ils en sont virtuellement exclus, car *exceptio est strictissimae interpretationis*. La question a été

1. Laurent, *loc. cit.*, *Contrats aléatoires*, t. XXVII, n° 199, p. 218.

surtout posée relativement au jeu d'échecs, qui a trouvé un défenseur en la personne de M. Troplong (1) « à cause de sa similitude avec l'art de la guerre avec lequel il rivalise de noblesse ». A quoi nous répondrons avec M. Frèrejouan du Saint (2) que c'est là une métaphore digne de l'écrivain et du littérateur, mais que doit répudier le jurisconsulte, enserré dans un texte de loi ».

Suivant la lettre de l'art. 1966, qui ne mentionne que les jeux, on pourrait croire que l'exception qui s'y trouve ne doive pas être étendue au pari. Ce serait une erreur ; car en établissant entre le jeu et le pari une analogie complète, le législateur entendait par là que toute règle, principe ou exception, qu'il poserait à l'égard de l'un devrait être applicable également à l'autre. Tout pari qui interviendrait, par conséquent, à l'occasion d'une contestation relative à des exercices corporels prévus par l'art. 1966 serait muni d'une action. Mais le Tribun Siméon (3) est allé trop loin en disant que « la gageure est tolérée lorsqu'elle a un objet raisonnable ou plausible, des actes par exemple, de force ou d'adresse et qu'elle n'est pas immodorée ». Le Code civil ne reconnaît le bénéfice d'une action qu'aux paris seuls que le tribun cite à titre d'exemple, que l'on engage à l'occasion des jeux d'adresse dont la nature est limitativement déterminée dans l'art. 1966 ; tous les autres paris, leur objet fût-il le plus raisonnable, le plus plausible et l'enjeu extrêmement modéré, doivent être considérés, sous le régime du Code civil, comme dépourvus de toute action.

1. Troplong, *Contrats aléatoires*, n° 50.

2. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 31 ; P. Pont, *loc. cit.*, p. 610 ; Janoly, *loc. cit.*, p. 29, etc.

2. Locré, *loc. cit.*, t. XV, p. 187 ; Fenet, *loc. cit.*, t. XIV, p. 551.

3. Locré, *loc. cit.*, t. XIV, p. 187 ; Fenet, *loc. cit.*, t. XIV, p. 551.

Un arrêt du Parlement de Bordeaux (1), prononcé en mars 1609, nous donne l'exemple d'un pari qui de nos jours serait également reçu et validé en justice. Un individu avait parié un tonneau de vin qu'un autre ne se rendrait pas à la nage jusqu'à un certain endroit d'un étang.

Le parcours effectué, le perdant refusait de donner le tonneau de vin à son adversaire. Le Parlement de Bordeaux, saisi du différend, donna gain de cause au nageur, constatant par là la validité du pari.

Il n'en serait plus de même d'un pari comme cet autre, qui était intervenu entre un fermier du droit de huitième et un tavernier.

La contestation portait sur le taux de l'abonnement. Ils convinrent alors que, en cas que par le passé le tavernier n'aurait payé que cinquante écus d'abonnement, comme il le prétendait, il demeurerait quitte dudit droit tant que le bail durerait ». Vérification faite, le tavernier avait raison ; comme le fermier lui réclama néanmoins le montant de son abonnement, le tavernier le lui refusa. Un procès fut engagé devant la Cour des aides de Paris, qui par arrêt du 21 janvier 1615, ordonna l'exécution du pari en faveur du gagnant.

En vertu du principe que toute exception doit être de la plus stricte interprétation, nous devons refuser la faveur de l'art. 1966 à tous les paris, autres que ceux qui y sont virtuellement compris, à tous les paris qui ne tiennent pas en même temps à l'adresse et à l'exercice du corps, pour *les parieurs mêmes*.

Prenons un exemple : celui que la loi cite dans l'énumé-

1. Rapporté par Despeisses, *Du contrat*, Part. I, titre X, n° 2 ; Huc, *loc. cit.*, p. 81.

ration des jeux exceptionnellement pourvus d'une action : *les courses à cheval* (1) qui est en même temps celui qui présente le plus grand intérêt au point de vue pratique.

Les courses à cheval peuvent être envisagées à deux points de vue absolument différents : au point de vue du jeu et à celui du pari. En premier lieu, le fait de monter à cheval, seul ou en compagnie de plusieurs, quand on n'y est pas forcé, constitue un exercice agréable, un divertissement, un jeu ; il est un jeu utile, car il développe les forces de celui qui s'y livre et ce caractère d'utilité ne peut lui ôter celui de divertissement. Comme il tient à l'adresse et à l'exercice du corps, la loi l'a rangé parmi les jeux de cette nature et a permis au joueur de s'adresser à la justice pour faire exécuter un contrat qu'il a pu conclure à l'occasion de ce jeu. Ce contrat de jeu peut intervenir de différentes manières ; ainsi plusieurs cavaliers peuvent s'entendre entre eux de déposer chacun une certaine somme entre les mains d'un tiers, que celui-ci devra remettre à celui d'entre eux qui, conformément à leur convention, arriverait le premier à un endroit déterminé d'avance. Ou bien, pour opérer une sélection entre plusieurs chevaux, pour connaître leurs qualités de vitesse, d'endurance, on organise une course et pour stimuler le zèle des cavaliers, on promet à celui qui arrivera le premier un prix quelconque. Dans ces deux cas, il y a un contrat de jeu, un contrat valable et recevable en justice, car il a été

1. Nous avons souligné ces mots car beaucoup d'auteurs les remplacent pour le besoin de leur cause, systématiquement par les mots de *courses de chevaux*. Ainsi P. Pont, *loc. cit.*, n° 613 : nous voulons parler des courses de chevaux, nominativement comprises dans l'énumération de l'art. 1966. Huc, *loc. cit.*, p. 106 : c'est donc à la jurisprudence de décider si tel ou tel jeu est de nature à augmenter l'adresse et la force de ceux qui le pratiquent, à améliorer la race chevaline.

formé entre personnes qui se sont livrées, pour lui donner naissance, à un jeu d'adresse, où l'intelligence et l'habileté des parieurs décidaient du résultat, et qui favorisait en même temps le développement de leur forces physiques. Il n'en serait plus de même et cette solution ne doit plus être admise, quand le contrat interviendrait entre personnes autres que celles qui montent les chevaux engagés dans la course, quand ce serait par exemple le propriétaire du cheval gagnant qui devrait recevoir le prix ; car la loi parle de *courses à cheval* et non de *courses de chevaux*, ce qui est tout différent.

Et le terme employé par le Code nous fournit, à lui seul, un argument dont ceux-là seuls qui ne veulent jamais se rendre compte de l'invincible force des idées latentes du langage contesteront la valeur ; les mots *courses à cheval* supposent une activité, mais une activité qui vient de l'homme et non de la bête qu'il monte, et, en les employant, la loi a manifestement voulu que ce soient les contractants mêmes qui doivent se livrer à ces exercices utiles, pour avoir le droit d'invoquer la disposition exceptionnelle de l'art. 1966.

Passons maintenant au pari. Une condition essentielle pour l'existence même du pari est, avons-nous dit, à plusieurs reprises, une contestation, une divergence d'opinion ; relativement aux courses à cheval, cette divergence peut porter soit sur les quantités du cavalier, soit sur celles du cheval, soit enfin sur celle des deux à la fois, comme par exemple, quand il y aurait une discussion sur la question de savoir, si tel cavalier peut ou non faire tel parcours dans un espace de temps déterminé. L'article 1966 est applicable non seulement en matière de jeu, mais aussi en matière de pari, ce qui est incontestable ; mais alors il ne peut l'être que, absolument dans les mêmes conditions, c'est-à-dire que le diffé-

rend doit avoir surgi entre les cavaliers mêmes et que c'est entre eux que le pari a dû s'engager. Un pari comme celui que nous trouvons dans Littré (1) : « Monsieur Le Grand et le maréchal de Bellefond courent lundi dans le bois de Boulogne sur des chevaux vites comme des éclairs ; il y a trois mille pistoles de pari pour cette course » ; un tel pari rentre dans les prévisions de l'article 1966 et donne lieu à une action recevable en justice : car les parieurs montaient, en personne, leurs chevaux.

Tous les autres paris, quelque raisonnables qu'ils soient, et les motifs qui les ont fait naître, fussent-ils des plus honorables et des plus utiles, sont nuls au yeux de la loi, dès qu'ils n'accomplissent pas cette condition impérieusement requise par elle, à savoir, que les parieurs doivent se livrer eux-mêmes à un jeu qui tient à l'adresse et à l'exercice du corps (2).

Ainsi, le but que se propose l'institution des courses de chevaux, l'amélioration de la race chevaline, est incontestablement très utile, car il intéresse au plus haut degré la prospérité du pays tout entier ; les corps législatifs en vertu de leur pouvoir, ont bien pu reconnaître et valider par une loi, comme nous le verrons plus tard, les paris et les jeux aux courses qui interviennent dans certaines conditions, seulement il est absolument inadmissible de rattacher cette loi à l'article 1966. Ce n'est pas l'amélioration de l'espèce chevaline que le Code civil y a eu en vue, mais bien la stimulation aux exercices physiques destinés à développer la force, la souplesse, l'adresse de l'homme.

1. Littré, *Dict.*, v. *Pari*, Madame de Sévigné, lettre à Madame de Grignan. *Sic*, Janoly, *loc. cit.*, p. 35.

2. *Contra* : Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 118 et suiv., n° 159 ; P. Pont, *loc. cit.*, (exceptionnellement pour les courses n° 613). Lenoble, *Les courses de chevaux et les paris aux courses*, 1899, p. 192.

En nous tenant strictement à l'esprit et à la lettre de l'article qui nous préoccupe, nous refuserons le bénéfice qu'il prévoit, même aux propriétaires de chevaux, qui ne prennent part que par leur préposés aux exercices sur lesquels ils ont engagé les paris, contrairement au système mitigé vers lequel paraît incliner la jurisprudence. « Attendu, dit le tribunal de la Seine (1) dans un jugement du 4 janvier 1893, que les paris que la loi a ainsi sanctionnés sont uniquement ceux qui interviennent entre personnes prenant part, sinon par elles-mêmes, *au moins par leurs préposés*, aux exercices sur lesquels ces paris sont engagés.

Enfin la troisième et dernière disposition du Code civil en matière de jeu se trouve consacrée dans l'article 1967 ; elle se réfère au droit de répétition que nous avons vu organisé dans une si large mesure en droit romain, et que l'ancien droit français avait maintenu par exception en faveur des mineurs. En principe général, le législateur moderne le refuse. « Dans aucun cas, dit l'art. 1967, le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé à moins qu'il n'y ait eu de la part du gagnant, vol, supercherie ou escroquerie ».

Cette exception vise surtout le dol civil, c'est-à-dire toutes les manœuvres frauduleuses par lesquelles le gagnant chercherait à obtenir le paiement de l'enjeu contre la volonté du perdant ; en ce qui concerne le dol criminel, ou en d'autres termes l'emploi de manœuvres déloyales pour s'assurer le gain de la partie, la répétition va de soi, le paiement étant fait sans cause.

Sauf la réserve du cas de dol, de supercherie ou d'escroquerie de la part du gagnant, la prohibition est générale ; elle s'applique donc au joueur qui, s'étant livré à un jeu

1. Journal *Le Droit* du 6 janvier 1893.

dépourvu d'action, ne pourrait plus après avoir volontairement acquitté la dette, la répéter, mais elle est applicable aussi à celui qui ayant payé une dette contractée à l'occasion d'un jeu d'adresse, voudrait en exiger la restitution en alléguant qu'elle a été excessive.

Le caractère général que présente la disposition de l'article 1967 par l'emploi des termes catégoriques « dans aucun cas », se trouve encore mitigé par l'insertion du mot « volontairement ». Il faut que le paiement ait été volontairement effectué pour que le perdant n'ait plus le droit de répéter son enjeu ; ceci suppose donc qu'aucune violence ni matérielle ni morale, n'a été exercée contre le perdant pour l'y contraindre, que celui-ci a payé en connaissance de cause et qu'il avait suivant l'expression de M. le conseiller Renouard, légalement capacité pour vouloir (1).

Il ne nous reste plus que quelques mots à dire sur le caractère de l'obligation née du contrat de jeu ; question qui est fort controversée et qui donne lieu, dans la doctrine, aux opinions les plus divergentes. Selon M. Paul Pont (2), le contrat de jeu ou de pari serait une source d'obligation civile.

Dans un autre système qui a pour lui l'autorité de Pothier (3) et auquel s'est rattachée la grande majorité de la doctrine, le jeu et le pari n'engendrent qu'une obligation naturelle ; même pas une obligation naturelle disent quelques auteurs, car la convention est elle-même immorale dans sa cause et ne peut produire, par conséquent, aucune obligation, quelle qu'elle soit. M. Troplong (4) propose enfin de distinguer entre le jeu modéré, cause génératrice d'une obligation naturelle,

1. Cassation, 30 déc. 1862 (Dalloz, 1862, 1, 40).

2. P. Pont, *loc. cit.*, p. 278, n° 603.

3. Pothier, *loc. cit.*, n° 52 et suiv.

4. Troplong, *loc. cit.*, n° 189, 190.

et le jeu désordonné qui étant contraire aux mœurs n'engendre pas d'obligation, même naturelle.

Une pareille divergence d'opinions n'a pu se produire que parce qu'on a voulu soumettre tous les jeux à la même règle ; or, nous avons vu qu'aux yeux du Code civil il y a deux catégories de jeux, ceux qui sont munis d'une action et ceux qui ne le sont pas.

Il est vrai que, dans son article 1964, le Code énumère le jeu et le pari parmi les contrats aléatoires, à côté du contrat d'assurance, du prêt à grosse aventure et de la rente viagère, et qu'il les a élevés par conséquent au rang de véritables contrats civils ; mais s'ensuit-il de là que la loi ait voulu dire que tous les jeux quels qu'ils soient aient ce caractère ? Evidemment non, car, déjà dans les deux articles suivants, elle fait la distinction, dont nous avons parlé plus haut ; en n'accordant le bénéfice d'une action qu'aux jeux qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps et en le déniaut à tous les autres, le Code a manifestement voulu reconnaître la qualité de contrats civils à ceux-là seulement et à l'exclusion absolue de ceux-ci.

M. Paul Pont soutient pourtant que tous les jeux constituent des contrats civils et ne voit dans la disposition de l'article 1965 qu'un argument en faveur de son opinion ; car, dit-il, élevés qu'ils sont au rang de contrats civils, le jeu et le pari devaient engendrer des obligations civilement obligatoires et c'est parce qu'à ce titre ils auraient nécessairement produit une action en justice que le législateur, en réglant les effets civils de ce contrat, a cru devoir exprimer que l'action serait refusée. Le législateur s'est déterminé, en cela, par des considérations particulières : le jeu est fondé, comme le reconnaît M. Pont (1) lui-même plus loin, sur une cause trop

1. P. Pont, *loc. cit.*, n° 606, p. 287. Dans le même sens : Pillette, *Revue pratique*, 1863, t. XV, pp. 441 et suiv.

vicieuse et trop blâmable pour motiver et légitimer une action en justice ; d'ailleurs il est susceptible d'entraîner après lui tant de désordres, tant de conséquences funestes que par prudence et comme moyen préventif, le législateur devait refuser par avance toute sanction aux engagements dont il pourrait être l'occasion. Mais il ne l'a pas prohibé d'une manière particulière et il entend le rendre, par conséquent, susceptible de produire quelques effets civils ; ceci résulte, selon M. Pont, de la disposition prévue dans l'article 1967, qui nous apparaît justement comme l'explication de l'article 1963, en ce sens qu'il fixe la mesure dans laquelle le contrat *civil* de jeu ou de pari, quoique dépourvu d'action en justice, reste, néanmoins, *civilement* obligatoire.

La théorie légale relative au jeu et au pari se résumerait ainsi : La loi dit aux joueurs qu'ils peuvent sans s'arrêter aux jugements de l'opinion publique, ne pas tenir les *engagements* qu'ils auront *pris au jeu*, car toute action est refusée pour en réclamer l'exécution en justice ; mais que, s'ils ont joué au comptant, ou si après coup, ils ont payé les sommes engagées, ils ne seront pas relevés de la perte, fût-elle excessive, parce qu'ils sont tenus par une convention blâmable sans doute dans les abus dont elle a été l'occasion, mais qui en elle-même n'avait rien d'illicite.

Or, c'est là le règlement des effets civils d'un contrat civil. Voilà pourquoi il faut dire du contrat de jeu que, comme tout autre contrat, il est le principe d'une obligation civile.

M. Villey (1) est du même avis. « On emploie une locution inexacte, dit-il, dans une note écrite sous un arrêt de la Cour de cassation du 26 février 1892, quand on dit que la loi ne

1. Villey, Note sous l'arrêt de la Cour de cassation du 26 février 1892 [Sirey, 1892, 1, 601].

reconnait pas ces dettes de jeu ; s'il en était ainsi, il y aurait lieu à répétition de ce qui aurait été payé indûment ; la vérité est seulement que la loi refuse de munir une semblable dette d'une action. Enfin M. Frèrejouan du Saint (1) s'exprime de la façon suivante : Il est trop facile de répondre à ceux qui contestent que le jeu soit un contrat, par cette raison que l'art. 1965 refuse toute action en justice pour en assurer l'exécution — par l'argument contraire : par cela seul que le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé, il est nécessairement considéré comme ayant acquitté une dette et cette dette résulte aux yeux du législateur d'un contrat civilement valable.

Mais cette opinion qui veut que la dette de jeu constitue une obligation civile quoique dépourvue d'action, est difficile à admettre, car elle se contredit par elle-même : par définition même les obligations civiles sont celles que la loi civile sanctionne par une action (2).

Ne faudrait-il y voir alors qu'une obligation naturelle ? La majorité des auteurs le pensent, et il y a plusieurs arguments qui militent en faveur de cette opinion.

En effet, dans son art. 1235 le Code civil dispose, après avoir déclaré en principe que « *Tout paiement suppose une dette* », que « *ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition* » ; mais aux termes du second alinéa, *la répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées*. Or, qu'est-ce qu'une obligation naturelle ? Pothier qui a servi de guide au législateur de 1804 et dont la définition a été reproduite sous diverses formes par la plupart des auteurs, répond que c'est celle qui dans le for

1. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 37, n° 17.

2. Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*, t. III, p. 552, n° 332 ; Laurent, *loc. cit.*, t. XXVII, p. 211, n° 194.

de l'honneur et de la conscience, oblige celui qui l'a contractée à l'accomplissement de ce qui est convenu. Parmi les exemples qu'il cite à ce sujet il y en a deux qui présentent une grande analogie avec l'objet qui nous préoccupe : ce sont des obligations civiles transformées en simples obligations naturelles à la suite de cette circonstance que le créancier a perdu son droit d'action soit par la prescription, soit que le débiteur lui puisse opposer une fin de non-recevoir, l'exception de la chose jugée, par exemple ; des raisons de la plus grande utilité générale, de nécessité même pour le maintien de l'ordre social, ont motivé ce refus d'action. D'autres fois c'est dans un but de protection pour le contractant incapable, que la loi ne valide pas son obligation, en privant le créancier de son droit d'action ; car elle se laisse guider par cette présomption générale que l'incapable s'est obligé, dans son inexpérience sans l'intelligence suffisante de ce qu'il faisait. On a reproché avec raison à la définition de Pothier, qu'elle manquait de précision, qu'elle permettait de confondre l'obligation naturelle avec les devoirs moraux ; mais si dans sa définition il lui assigne un domaine trop vaste, dans ses exemples il en restreint sensiblement l'étendue ; il en résulte cette conclusion facile à déduire, qu'il ne suffit pas pour qu'une obligation mérite le nom d'obligation naturelle qu'elle soit simplement dépourvue d'action ; il faut que la loi lui ait accordé, en principe, une action et qu'elle ne lui ait repris ce bénéfice que pour d'autres considérations impérieuses. Ainsi celui auquel on oppose l'exception *rei judicatae*, ou la prescription, avait conclu un contrat valable, muni d'une action, mais qu'il n'a pas exercé en temps utile ou dans des conditions telles, qu'il eût pu convaincre ses premiers juges du bien fondé de sa demande ; il doit subir les conséquences fâcheuses de la négligence, dont il s'est rendu coupable. Lui

accorder le droit de s'adresser à la justice indéfiniment et quelle que soit l'ancienneté de sa créance et même après un jugement définitif, cela aurait signifié de lui sacrifier l'intérêt général, de faire table rase de l'autorité de la chose jugée et de la prescription, à laquelle les anciens auteurs ont décerné le beau titre de *patrona generis humani*. Il n'est nullement besoin de faire ressortir les services d'une importance capitale que ces deux institutions rendent à la société, et nous nous contenterons de dire, en usant des expressions employées par M. Baudry-Lacantinerie relativement à la prescription, que chacune fait comme le couronnement de l'édifice du code respectif de procédure ou civil, parce qu'elle consolide tous les droits établis et consacrés par ces codes.

Mais le refus d'une action dans les conditions déterminées, n'empêche pas celui qui se croit encore obligé dans le for de son honneur et de sa conscience d'acquitter la dette volontairement et de son plein gré et dès qu'il aura effectué ce paiement la loi interviendra de nouveau et lui refusera le droit de répétition.

De même, l'obligation naturelle qui subsiste à la charge d'un incapable, trouve également sa source dans une obligation civile, en ce sens, qu'elle aurait produit tous ses effets si elle était intervenue entre personnes capables toutes les deux de contracter ; elle est naturelle seulement à cause d'une qualité juridique spéciale, personnelle à l'une des parties, que la loi veut et doit protéger ; le contrat en lui-même ne présente rien d'immoral, d'illicite, de nul.

Pourrait-on dire la même chose du contrat de jeu ? Pourrait-on ramener l'obligation du joueur à une obligation civile qui, permise en principe, serait dépourvue de son efficacité, dans des circonstances déterminées et plus ou moins nombreuses ? Evidemment non, sous le régime du Code civil, qui

en refusant en principe toute action pour une dette de jeu, ne la reconnaît pas comme nous l'avons vu, comme cause génératrice d'une obligation civile ; or, c'est le propre de l'obligation naturelle de s'appuyer, pour ainsi dire, sur une obligation civile, d'être s'il nous est permis d'employer cette expression, une obligation civile dégénérée, imparfaite. » Ce sont de véritables obligations au point de vue du droit, dit M. Bufnoir (1) en parlant des obligations naturelles ; mais constituées dans des conditions telles que la loi, tout en fournissant des moyens indirects de sanction, n'accorde cependant pas le moyen direct, ordinaire et normal de procurer l'exécution de l'obligation ; c'est-à-dire l'action en justice ».

Exceptionnellement on pourra rencontrer des véritables obligations naturelles même en matière de jeu et de pari, car en accordant le bénéfice d'une action aux conventions intervenues à l'occasion d'un jeu d'adresse ou d'exercice, si elles sont modérées, la loi les a élevées au rang de contrats civils, susceptibles, par conséquent, d'engendrer des obligations civiles parfaites.

Elles tombent alors, quant à leurs effets dans le domaine du droit commun, et, si nous supposons, par exemple, que l'une des parties contractantes est incapable, elle n'aura à sa charge qu'une obligation naturelle qui pourra servir, le cas échéant, de cause à un paiement valable conformément à l'article 1235, al. 2.

Enfin, bien que rentrant dans les prévisions de l'art. 1966, les conventions de jeux pourraient, en cas que les enjeux seraient exorbitants, ne pas constituer ni des obligations civiles ni des obligations naturelles, mais simplement des obliga-

1. Bufnoir, *Propriété et contrat*, Paris, Rousseau, 1900, p. 449.

tions illicites et dénuées de tous effets civils, ce qui est vrai aussi pour tous les autres jeux non exceptés.

Selon M. Marcadé (1) l'obligation naturelle est celle que le législateur, après lui avoir refusé l'efficacité ordinaire parce qu'elle se trouve sous le coup d'une présomption générale d'inexistence ou d'invalidité, arrive à sanctionner ensuite parce qu'une exécution libre, une novation volontaire ou quelque autre acte d'où résulte l'aveu de la valeur réelle de la dette, vient prouver au législateur que sa présomption était en défaut pour ce cas particulier. Mais il nous avertit qu'il faut bien nous garder de ranger au nombre des obligations naturelles, comme on l'a fait souvent, celles dont l'invalidité tient à une défense de la loi qui les réprouve et les condamne comme contraires à l'ordre public. Il est, en effet, impossible d'admettre que tout en prohibant une convention comme contraire au bon ordre ou à l'intérêt général, la loi se charge de protéger l'exécution de cette convention ; ce serait mettre le législateur en contradiction flagrante avec lui-même.

Or, bien que la loi ne prohibe pas d'une façon expresse les conventions de jeux qui ne tiennent pas à l'exercice du corps, il résulte des travaux préparatoires, dont nous avons cité quelques passages, qu'elle considère comme immorales et anti-sociales, et ce sentiment qui l'a animée, se fait jour, dans le Code, dans le refus de toute action qu'elle leur oppose. Malgré cela, M. Marcadé se prononce sur le système qui donne à la dette de jeu le caractère d'une obligation naturelle. « Le Code pose en présomption générale l'idée que toute dette de jeu ou de pari est déraisonnable, sans fondement sérieux, et indigne d'être respectée et d'être protégée ; mais si le perdant, en exécutant librement sa promesse, prouve qu'il l'a

1. Marcadé, *Explication du Code Napoléon*, t. IV, p. 531, n° 669.

trouvée modérée, convenable et sagement proportionnée à sa fortune, la loi, par suite de l'aveu qui résulte du paiement effectué, refusera la répétition ». Nous aurons plus tard l'occasion de voir, si c'est, non pas toujours, mais au moins dans la majorité des cas, la modération, la sagesse qu'on doit présumer en cas d'un paiement, ou bien si ce n'est pas pour d'autres motifs, diamétralement opposés, que le perdant a cru devoir acquitter sa dette de jeu.

Le grand argument invoqué par les partisans du système (1) qui considère la dette de jeu comme une obligation naturelle, est la grande analogie qui existe entre les articles 1235 et 1967 qui tous deux disposent que ce qui a été volontairement payé ne peut plus être répété. L'article 1967 n'est, à cet égard, que le corollaire de l'article 1235, il ne fait qu'appliquer aux dettes de jeu ou de pari la règle générale formulée par celui-ci, disent ces auteurs.

Mais si l'on admet ce système, il faudrait l'accepter avec toutes ses conséquences et ne pas se contenter de dire que la dette de jeu puisse produire quelques-uns des effets de l'obligation naturelle sans qu'elle doive nécessairement les produire tous. Ainsi il est hors de doute qu'une obligation naturelle peut être novée est qu'elle est susceptible d'un cautionnement valable ; pourrait-on raisonnablement en dire autant de la dette de jeu ? Mais ce serait offrir aux joueurs un moyen très simple d'éluder la prohibition expresse de la loi.

1. Colmet de Santerre, *loc. cit.*, t. VIII, n° 178 bis ; Guillouard, *Contrats aléatoires*, n° 37, p. 58 ; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*, t. III, n° 882 ; Delvincourt, *loc. cit.*, t. II, pp. 117 et 452, note 5, t. III, pp. 252 et 418, note 3 ; Aubry et Rau, *loc. cit.*, t. III, p. 7, note 21 et p. 417, note 3 ; Pothier (éd. Bugnet), nos 52 et suiv. ; il ne parle, d'ailleurs, que d'une obligation de conscience ; V. Cour d'appel de Rome, 15 octobre 1898, dans [Sirey, 1899, 4, 37].

Selon quelques auteurs (1), le mot *volontairement*, employé également dans les deux articles, devrait être soumis à une interprétation différente ; il exige que le paiement soit fait en connaissance de cause et non pas par erreur. Mais tandis que dans l'obligation naturelle l'erreur de droit aussi bien que l'erreur de fait peut constituer une cause légitime de répétition, l'erreur de droit ne saurait plus être invoquée comme telle quand il s'agit d'une dette de jeu. Ceci résulterait des termes restrictifs de l'art. 1967 qui n'admettent la répétition que dans le cas de dol, de supercherie ou d'escroquerie ; circonstance qui prouverait que le législateur a reconnu à ce lien de droit plus de force qu'à une simple obligation naturelle. Mais puisque la loi n'a pas établi les mêmes règles pour l'obligation naturelle et pour la dette de jeu, il s'ensuit, disent-ils, qu'elle n'a pas entendu les confondre, que par conséquent, la dette de jeu ne constitue pas une obligation naturelle, et comme d'autre part, la loi paraît la placer au-dessus de celle-ci, elle serait une obligation civile, conclusion que nous ne pouvons pas admettre.

Le troisième système est celui de M. Troplong (2), qui propose une distinction absolument arbitraire entre le cas où le jeu s'est renfermé dans de justes bornes et celui où le jeu a été désordonné.

Dans le premier cas, le contrat serait licite, et donnerait lieu à une obligation naturelle ; tandis que dans la seconde hypothèse, le contrat serait illicite, contraire aux bonnes mœurs, et n'engendrerait aucune obligation même naturelle, puisque c'est la passion qui aurait été le mobile du joueur. Ce système a non seulement le tort de créer une distinction

1. Pillette *Revue pratique*, 1863, t. XV, p. 442 ; Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 41, n° 21.

2. Troplong, *loc. cit.*, nos 189 et 190.

qui n'a aucune base dans la loi, mais il présente, comme le remarque M. Pont, l'inconvénient non moins grave de faire naître à chaque pas l'incertitude et le doute. Où est, en effet, la limite entre le jeu licite et le jeu désordonné ? Comment et d'après quelle donnée cette limite sera-t-elle fixée ? Sans doute, il faudra prendre en considération l'état de fortune des joueurs. Mais s'il arrive que l'un des deux soit très riche et que l'autre soit pauvre, comment la règle sera-t-elle posée ? Elle sera évidemment déterminée d'après l'état de fortune du perdant. Mais alors, si c'est contre le plus riche que la chance a tourné, le gagnant, c'est-à-dire celui-là précisément qui avait entrepris un jeu illicite puisque, quant à lui, il était désordonné, pourra donc recueillir le bénéfice d'un acte contraire à la morale et réprouvé par la loi ! Ce système, on le voit, est condamné par ses conséquences possibles ; en tout cas, l'incertitude et l'arbitraire qu'il comporte ne permettent pas de s'y arrêter (1).

Enfin, dans un dernier système qui trouve un puissant appui dans la tradition française et dans les explications qui ont été données lors de la confection du Code, et surtout dans le discours de l'orateur du tribunal Duveyrier (2), on soutient que le jeu et le pari reposent sur une cause tellement injuste et immorale en elle-même qu'ils ne sauraient être le principe d'une obligation quelconque, civile ou même naturelle. Il n'est nullement nécessaire de remonter des siècles, pour chercher dans les écrits des théologiens et des casuistes, des arguments contre le jeu, d'autant plus que leur préoccupation

1. P. Pont, *loc cit.*, p. 280, n° 603.

2. Duranton, *loc. cit.*, t. X, n° 370 ; Merlin, *Répertoire*, v. *Jeu* ; Mourlon et Demangeat, *Répétitions écrites sur le Code civil* (12^e édit., 1893) t. III, p. 499 ; Dalloz, v. *Jeu*, n° 33 ; Taulier, t. VI, p. 493 (note).

dominante était surtout de savoir à quoi s'en tenir sur la nature du sort, du hasard et sa relation avec la divinité (1). Depuis, et dans un but plus pratique, de nombreux auteurs de talent ont recherché et mis en évidence, non seulement les conséquences funestes du jeu, mais aussi sa cause profondément immorale, que Portalis (2) a si magistralement exposée dans ses discours au Corps législatif. Nous ne rappellerons que cette phrase qui devrait suffire à elle seule pour nous révéler le sentiment que les rédacteurs du Code ont professé à l'égard du jeu : « Le joueur forme le vœu inhumain et impie de prospérer aux dépens de ses semblables ; il est réduit à maudire le bien qui leur arrive et à ne se complaire que dans leur ruine ». Pouvaient-ils admettre, dans ces conditions, le jeu et le pari, parmi les causes génératrices d'obligation, et Portalis ne dit-il pas expressément que les obligations qui en découlent offrent une cause trop vicieuse pour motiver et légitimer le bénéfice d'une action ? L'insertion du jeu et du pari parmi les contrats aléatoires de l'art. 1964 et qui ne se réfère comme nous l'avons dit, qu'aux conventions qui interviennent à l'occasion des jeux, qui tombent dans les prévisions de l'art. 1966 ne prouve pas que le législateur ait vu avec faveur même ces contrats pécuniaires. Dans un but éminemment pratique il les a tolérés seulement, et cela résulte manifestement de la restriction même qu'il s'empresse d'inscrire dans le même

1. Ainsi Joncour (*Lettres sur les jeux de hasard*, La Haye, 1713) se déclare contre les jeux de hasard, moins parce qu'ils nuisent à la société, que parce qu'ils profanaient les voies de la Providence ; les plus petits jeux, disait-il, ceux où il y a moins à gagner ou à perdre, n'en sont que plus criminels, vu que l'on pêche sans motif. Il ne convient pas, ajoutait-il, de fatiguer, pour ainsi dire, la divinité, en la faisant intervenir gratuitement, cent fois en une heure (cité par Dusaulx, *loc. cit.*, préface, p. XIII).

2. Locré, *loc. cit.*, t. XV, p. 172.

article et d'après laquelle les enjeux doivent être modérés ; car, dans le cas contraire, le tribunal est tenu de rejeter la demande pour le tout et ne peut la restreindre.

Le législateur de 1804 a dû s'inspirer aussi dans les documents législatifs de l'ancien régime ; en effet une ordonnance de janvier 1629, déclare dans son article 133 toutes les dettes contractées pour jeu nulles et toutes obligations et promesses faites pour le jeu, quoique déguisées, nulles et de nul effet, et déchargées de toutes obligations *civiles et naturelles*. Bien qu'il n'y ait rien dans les termes de la loi qui rappelle les dispositions de cette ordonnance, il n'est pas moins vrai que, quant à son esprit, le Code ait voulu suivre son exemple.

Mais la grande difficulté se présente alors quand on veut expliquer la disposition de l'art. 1967 qui refuse au perdant le droit de répéter ce qu'il a volontairement payé et valide par conséquent le paiement effectué. Mais, en vertu de l'art. 1131, l'obligation sans cause ou sur une fausse cause ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet et l'art. 1967 lui en assure un incontestablement ; on répond à cette objection que l'exécution de la dette de jeu n'est pas un paiement proprement dit, puisqu'il n'existait ni dette civile ni dette naturelle et que si cependant la loi ne permet pas que ce qui a été payé soit répété, c'est parce qu'elle ne veut pas que la justice ait à s'occuper d'une question de jeu, qu'elle ait à statuer sur la demande de celui qui, en jouant, a méconnu lui-même la loi qu'il viendrait invoquer, pour se faire rendre ce qu'il a volontairement payé. Ils expliquent, en d'autres termes, le refus d'une action en répétition par la maxime : *Quum dantis et accipientis turpitudine versatur, cessat repetitio*, qui trouve à son tour son explication dans la règle : *In pari causa melior est conditio possidentis* (1).

1. Massol, *De l'obligation naturelle*, p. 303.

Cette explication qui tient à certains souvenirs et à certaines dispositions du droit romain concernant la *conditio ob turpem causam*, n'est pas suffisante. Là on refusait, en effet, le droit de répétition, quand le contract présentait un caractère immoral pour les deux parties, quand il y avait une *turpis causa ex utraque parte* ; mais le droit romain lui-même s'est départi de cette règle dans la matière qui nous préoccupe, en organisant dans un but d'utilité pratique, le droit de répétition sur une très vaste échelle. Il y avait même une très forte raison juridique, pour qu'il en fût ainsi ; car le Digeste ne considère quelque chose comme *datum ob turpem vel injustam causam*, que si la dation en a été faite dans le but d'obtenir un fait ou une abstention. Or, on ne paye pas une dette de jeu, pour faire jouer quelqu'un, ou bien pour le récompenser d'avoir joué, mais bien pour éteindre une obligation qui a pris naissance à l'occasion d'un fait immoral, il est vrai, mais qui n'en constitue pas la cause juridique. Ce n'est donc pas en s'attachant à la doctrine romaine, qu'on puisse expliquer la raison de la disposition de l'art. 1967 ; mais puisqu'elle ne suppose ni l'extinction d'une obligation civile, ni celle d'une obligation naturelle, puisqu'il est d'autre part « véritablement insoutenable de prétendre introduire entre les obligations civiles et les obligations naturelles, déclare M. Huc (1), une classe hybride d'obligations nouvelles, qui ne seraient pas naturelles, puisqu'on les déclare civiles — ni civiles puisqu'on les déclare non exigibles — la prestation d'une dette jeu, conclut cet auteur, ne constitue aux yeux de la loi qu'une libéralité ! Le prétendu *solvens* a procuré à quelqu'un un avantage, *nullo jure cogente*, sachant très bien qu'il n'était tenu de le faire, ni en droit, ni en fait.

1. Huc, *loc. cit.*, p. 101.

L'auteur va plus loin et déclare qu'il faudra appliquer à cette libéralité toutes les règles de fond concernant les actes à titre gratuit; elle sera donc suivant les cas, réductible à la quotité disponible, révocable pour toutes les causes spéciales de révocations admises en matière de donation, et notamment en cas de survenance d'enfants; malheureusement il s'arrête là et ne nous montre pas les moyens par lesquels le perdant pourra, en face de l'art. 1967, répéter, dans ces différents cas, la dette de jeu qu'il a volontairement payée.

On peut aller loin, quand on veut trouver à tout prix l'explication d'une disposition légale, qui n'a aucune attache avec d'autres textes législatifs et qui ne trouve sa justification ni en droit, ni dans la raison pure. On n'a qu'à voir dans les travaux préparatoires, quel embarras avait éprouvé M. Duveyrier (1) pour en donner la justification: ce qu'il a perdu à ce jeu et payé, le joueur aurait pu le perdre dans toute opération inconsidérée, il aurait pu le donner; en accordant le droit de répétition, on blesserait aussi le droit de propriété; car le propriétaire a le droit d'abuser même de sa fortune en la dissipant et la loi civile doit respecter ses folies mêmes, sauf à le placer sous un conseil judiciaire. Mais comme elle ne lui permet pas, tant qu'il a une capacité pleine et entière de demander la restitution de ce qu'il a follement dépensé, elle n'a pu lui accorder ce droit ni en ce qui concerne ses pertes au jeu ». Mais cette comparaison du jeu avec la prodigalité est elle-même une erreur; le Code ne tient pas assez compte de l'emportement de la passion du jeu, dont le perdant a souvent été la victime.

Tout ce qu'on peut dire, par conséquent, sur l'art. 1967

1. Locré, *loc. cit.*, t. XV, pp. 187-199; Fenet, *loc. cit.*, t. XIV, pp. 551 et 560.

c'est qu'il contient une disposition difficilement justifiable au point de vue du droit, de l'équité, et qui a été insérée dans le Code telle qu'elle a existé dans l'ancien droit; elle trouve donc, en définitive, sa seule justification dans la tradition.

Mais y a-t-il du moins un intérêt pratique à considérer l'obligation résultant du jeu comme obligation naturelle plutôt que comme obligation civile et à l'inverse? Les partisans du premier système reconnaissent qu'on ne peut lui appliquer que quelques-unes des règles qui régissent les obligations naturelles; de même les autres qui attribuent au contrat de jeu le caractère de contrat civil ne lui accordent qu'en principe seulement, l'efficacité d'un pareil contrat. Ainsi M. Paul Pont (1), l'un des plus convaincus défenseurs de ce système, s'exprime de la façon suivante, dans son commentaire sur le contrat de jeu : Il y a ici un contrat civil, reconnu, consacré par la loi civile, et engendrant une obligation civile, qui, en elle-même, n'est pas illicite. Rien ne s'oppose donc, en principe, à ce qu'un cautionnement vienne s'ajouter accessoirement à cette obligation, ni à ce que l'obligation soit novée. Seulement, comme nous sommes aussi en présence d'un texte formel qui refuse toute action pour une dette de jeu ou le paiement d'un pari, il sera vrai de dire que ni la novation ni le cautionnement ne pourront avoir pour effet soit de rendre au créancier l'action qui lui est expressément retirée par la loi, soit d'enlever au débiteur le droit qu'il a d'opposer l'exception du jeu et de le placer dans l'obligation de payer. — On peut dire, dit le même auteur, un peu plus loin, qu'en présence d'un tel résultat, il n'y a pas, en fait, un intérêt appréciable à admettre la possibilité d'une novation plutôt qu'à la rejeter, mais il y aurait dans tous

1. P. Pont, *Contr. aléatoires*, p. 319, n° 645.

les cas l'intérêt des principes, qu'il est toujours bon de ne pas sacrifier.

Il résulte de ce court exposé que la controverse sur le caractère juridique de la dette de jeu présente un intérêt surtout doctrinaire, et si nous lui avons fait une place dans cette étude, c'était plutôt dans le but de montrer que même au point de vue juridique, les dispositions de la loi civile en matière de jeu ne sont pas au-dessus de la critique ; mais ce qui nous intéresse à un plus haut degré, c'est la question de savoir si, telles qu'elles sont insérées au Code, ces dispositions peuvent être employées efficacement dans la lutte contre la passion du jeu.

En décrétant, en premier lieu, dans l'art. 1965, que la loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari, les rédacteurs du Code civil ont accompli un devoir qui s'imposait à leur haute sollicitude pour l'intérêt général ; en leur déniaient toute recevabilité en justice, ils ont implicitement déclaré qu'aux yeux de la loi le jeu est immoral et répréhensible. S'il est vrai que c'est la cupidité qui pousse, dans la majorité des cas, les hommes au jeu — et nous entendons naturellement par là le jeu désordonné qui seul conduit aux pires abjections et produit les effets les plus funestes — le refus d'une action, en diminuant les chances que le gagnant peut avoir d'obtenir la prestation des enjeux, devrait constituer déjà une digue assez puissante contre les débordements de cette passion. Mais cet effet salulaire se trouve singulièrement amoindri par ce fait qu'il s'est établi un usage dans la société de contraindre moralement le perdant à l'acquittement de ses dettes de jeu, que le langage a qualifiées de dettes d'honneur. « La dette de jeu est la dette d'honneur, dit Gourdon, parce que le créancier n'a pour garantie de sa créance que l'honneur de celui qui lui doit.

C'est précisément à cause de la mobilité du gage que tout galant homme veut se libérer promptement. Autrefois la dette de jeu se payait invariablement dans les vingt-quatre heures. De nos jours cet usage est encore une loi pour la plupart des joueurs et il a force de principe dans certaines réunions, dans plusieurs grands cercles de Paris, par exemple, où l'on n'admet pas qu'un membre puisse dormir deux nuits sur une dette de jeu, et où l'économie intérieure est organisée de telle sorte que le sociétaire négligeant devient, dès le second jour débiteur de l'établissement même et s'expose par conséquent à une réclamation du gérant (1). Cette contrainte morale de payer ces dettes, imposée par l'usage, selon l'expression de Ihering (*Solutionszwang der Sitte*) (2), trouverait selon lui son origine précisément dans le refus d'une sanction civile opposé par la loi au gagnant. M. Tarde en parlant de l'observation faite par M. Ferri, que les dettes de jeu, quoique dépourvues de sanctions légales, sont les mieux payées de toutes, dit aussi, que c'est précisément parce que la loi ne les protège pas, que le tribunal tout-puissant de l'opinion les a prises sous sa protection plus spéciale en faisant considérer comme très déshonorant le fait de ne pas les payer (3). Il y a une grande part de vérité dans l'assertion de ces philosophes ;

1. Gourdon, *loc. cit.*, p. 266.

2. R. de Ihering, *Der Zweck im Recht*, II. pp. 284 et suiv.

3. Tarde. *La philosophie pénale*, 4^e édit., p. 482, 1895 ; de même dans *Les transformations du droit*, 2^e édit., 1894, p. 133. Nous voyons aussi force obligations morales ou plutôt en général immorales, prohibées par la législation, telles que les dettes de jeu... La loi s'oppose alors de toute sa force à l'exécution de ces engagements jugés par elle contraires à l'intérêt public. C'est qu'il y a eu, dans ce cas, précisément inverse de la consécration juridique, *conflict* et non *accord* de conclusions entre le syllogisme moral de l'obligé et celui du législateur.

mais il ne faut pas en exagérer la portée, car ils n'ont pas voulu dire évidemment par là, que c'est la disposition de l'art. 1965 qui, à elle seule, ait fait naître cet usage ; si l'on supposait, par impossible, que la loi sanctionne les obligations de jeu, les joueurs montreraient-ils un moindre empressement de se libérer ? On n'a qu'à se rappeler la fidélité avec laquelle, d'après le témoignage de Tacite, les anciens Germains exécutaient leurs engagements pris au jeu, en dehors de toute contrainte légale ; circonstance qui a conduit même un auteur de ramener cette question à une sorte d'atavisme (1).

Non, ce n'est ni le refus d'une action légale ni l'opinion publique qui fait que le joueur cherche à payer ses dettes de jeu avant toutes les autres ; la raison principale doit être tout autre et venir plutôt du joueur lui-même. Le joueur obéit, en premier lieu, comme l'a fait très justement remarquer Duveyrier, qu'il serait bien difficile de contredire, à sa conscience, à une certaine délicatesse qu'on ne pourrait guère condamner, à l'équité naturelle qui toujours impose une exacte réciprocité. Ce qu'il a perdu, ne voulait-il pas le gagner, n'avait-il pas l'intention de l'exiger ? Quelquefois ce sera donc un amour-propre mal compris et exagéré, un point d'honneur ridicule et peu digne de ce nom, surtout alors quand le joueur lui donne satisfaction en retenant à ses créanciers ce qu'il leur doit ou en privant sa famille même du nécessaire ; mais le plus souvent la question se réduira à une simple question d'intérêt personnel, à l'intérêt de conserver la confiance et le crédit parmi les joueurs.

1. Le préjugé qui regarde les dettes de jeu comme les plus sacrées de toutes, comme de dettes d'honneur, nous est probablement venu de l'exactitude rigoureuse des Germains à remplir ces sortes d'engagements. Descuret, *La Médecine des passions*, p. 643.

Ihering l'a bien reconnu ; mais avant lui Gourdon (1) avait déjà constaté ce fait, et voilà comment il s'exprime : La dette de jeu est encore aujourd'hui la dette d'honneur. C'est de toutes les dettes, celle dont on se libère avec plus d'empressement. On doit pendant dix ans à son tailleur et sa facture ne trouble pas vos songes : on paye aussitôt que l'on peut l'argent emprunté pour jouer, ajoutons, l'argent perdu au jeu. La raison en est bien simple : c'est qu'on veut jouer, et que, pour pouvoir jouer, il faut d'abord payer ce qu'on doit sous peine d'être tout à fait déconsidéré et de ne plus avoir aucun crédit. Or, le crédit est l'âme du jeu, comme il est l'âme du commerce, de l'industrie et de la spéculation. C'est quelque chose que de pouvoir compter sur la bourse du prochain, dans le cours d'une partie, quand on a épuisé la sienne. Rendre deux cents francs qu'on a empruntés hier, c'est se ménager la possibilité d'en trouver cinq cents à un moment donné de la soirée. L'intérêt, à défaut de la probité, qui pourrait souvent être muette, commande donc la fidélité aux engagements pris en matière de jeu.

Dans son commentaire sur le code criminel de l'Angleterre, Blackstone reproche de son côté à une disposition légale telle qu'elle est inscrite dans l'art. 1965, qu'elle protège les voleurs et les hommes de mauvaise foi contre les honnêtes gens ; car, dit-il, les fripons, lorsqu'ils gagnent, réclament l'honneur, et la loi, quand ils perdent. Cet argument ne porte pas ; car, en accordant aux dettes de jeu le bénéfice d'une action en justice, le législateur aurait reconnu le jeu comme une cause génératrice d'obligations, l'aurait déclaré implicitement comme quelque chose de moral et de licite, même dans ses débordements, ce qui ne pourrait

1. Gourdon, *loc.cit.*, p. 255.

avoir pour conséquence qu'une recrudescence de cette passion.

Le législateur aurait dû aller plus loin, et admettre, dans la plus large mesure, le droit de répétition, ainsi qu'il a été organisé chez les Romains. Sans qu'il soit nécessaire d'insister longuement sur cette question, il est facile à comprendre qu'il peut arriver des cas où un homme dans un moment d'aveuglement, ait perdu et payé des sommes considérables, et lui refuser le droit d'en exiger le remboursement, consommer ainsi sa ruine et celle de sa famille, ce n'est ni équitable ni juste. La disposition de l'art. 1967 n'est pas la conséquence juridique de l'art. 1965, comme nous avons essayé de le prouver ; une disposition contraire, admettant le droit de répétition, ne constituerait pas une contradiction avec lui, et elle ne serait en définitive, que l'application du principe général, consacré dans l'art. 1376, qui dit, que celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu. La loi a posé cette règle générale sans distinguer pourquoi ni comment à été livrée la chose qui n'était pas due ; c'est le droit romain seul qui ne permettait la répétition à celui qui avait payé indûment qu'autant qu'il l'avait fait par erreur : *si quis indebitum ignorans solvit, condicere potest, sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio* (1). Il ne faut donc pas argumenter du droit romain ; et du moment qu'un bien n'a été livré qu'en exécution d'une obligation nulle et dès lors sans être dû, le juge, selon l'opinion émise par M. Marcadé (2), ne peut pas se dispenser en face de l'art. 1376, d'en ordonner la restitution ; c'est là l'application des vrais principes. Il est

1. Ulpien, l. I, § 1, Dig. *De condictione indebiti*, l. XII, t. VI.

2. Marcadé, *loc. cit.*, t. V, p. 392, n° 458.

vrai, dit de son côté M. Bufnoir (1), en parlant de l'exécution d'un contrat nul et de la restitution qui devrait en être la suite — il est vrai qu'en dehors des textes on a voulu donner à la règle consacrée par les droits romains la valeur d'un principe rationnel, qui, à ce titre devrait encore s'appliquer aujourd'hui ; et ce principe est celui que l'on traduisait jadis par l'adage suivant : *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Ce principe serait exact et devrait encore se faire admettre aujourd'hui, si on voulait faire de sa turpitude le fondement d'une action ; s'il s'agissait, par conséquent, de réclamer ce que l'on eût acquis par un acte immoral. Mais ici il n'est pas question de cela ; on invoque l'indû, c'est-à-dire le fait d'avoir payé ce qu'on ne devait pas. On ne se prévaut pas de la convention, au contraire. Loin de faire produire un bénéfice à une convention immorale, on veut empêcher qu'elle devienne pour qui que ce soit une cause d'enrichissement. Il est impossible, en d'autres termes, que le prétendu créancier profite de la turpitude de l'autre partie, même si turpitude il y a, pour s'enrichir indûment.

Nous n'admettons pas, par conséquent, l'opinion des jurisconsultes qui, comme M. Paul Pont (2) ont adopté la doctrine du droit romain et de Pothier, et suivant laquelle les contrats illicites chez les deux contractants n'ouvrent pas plus d'action à la partie qui voudrait faire exécuter qu'à celle qui tenterait de revenir sur l'exécution qu'elle leur aurait volontairement et librement donnée d'après cette adage : *Si dantis et accipientis turpis causa sit possessorem potiozem esse et ideo repetitionem cessare dicimus*.

La jurisprudence, ayant abandonné aussi la doctrine traditionnelle et ayant consacré les vrais principes dans ses arrêts,

1. C. Bufnoir, *loc. cit.*, p. 656, Leçon 47^e, *in fine*.

2. P. Pont, *Contrats aléatoires*, p. 335, n^o 663.

on n'aurait qu'à biffer, en ce qui concerne le jeu et le pari, l'art. 1967, pour accorder le droit de répétition, et rentrer ainsi dans l'application des règles du droit commun (1).

Et puis, même si l'on ne voulait pas s'attacher à l'art. 1386, pour recevoir en justice la demande en remboursement d'une dette de jeu, l'action *de in rem verso* n'est-elle pas admise de nos jours presque à l'unanimité, cette action qui a pour fondement unique ce principe d'éternelle justice, comme le dit M. Baudry Lacantinerie (2), qu'il n'est pas permis de s'enrichir injustement aux dépens d'autrui ? Elle est l'application de ce principe de Pomponius (3) inséré dans le Digeste : *jure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores*, et elle devra être accordée toutes les fois que celui dont le patrimoine a été appauvri n'a pas d'autre action pour se faire indemniser par celui dont le patrimoine a été enrichi.

Elle a été élevée à la hauteur d'un principe par la Cour de cassation qui l'a consacrée par son arrêt du 15 juin 1892 (4) dont l'un des considérants à la teneur suivante : Attendu que l'action *de in rem verso* dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui, et n'ayant été réglementée par aucun texte de nos lois, son exercice n'est soumis à aucune condition déterminée ; qu'il suffit pour le rendre recevable que le demandeur allègue et offre d'établir l'existence d'un avantage qu'il aurait par un sacrifice ou fait

1. Cassation, 15 déc. 1873 (Dalloz, 1874, 1, 222, 223) ; Paris, 23 juillet 1853 ; (Dalloz, 1853, 5, 450) ; Paris, 4 février 1854 ; (Dalloz, 1854, 2, 149) ; Cassation, 11 février 1884 [journal *Le Droit*, 11 et 12 février 1884].

2. Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*, t. II, p. 942, n° 1139 bis.

3. Pomponius, Loi 206, Dig. *De diversis regulis jurisantiqui*, l. I, l. XVII.

4. Sirey, 1893, 1, 281 ; Dalloz, 1892, 1, 596.

personnel, procuré à celui contre lequel il agit... Et ne sommes-nous pas, quand il s'agit du paiement d'une dette de jeu, dans les termes de cet arrêt? Le gagnant s'est enrichi au dépens du perdant, sans lui avoir donné en échange un avantage réel, car le plaisir d'avoir joué ne peut raisonnablement être considéré comme tel, et déjà dans les travaux préparatoires, on a appuyé sur ce fait, qu'au jeu le désir et l'espoir du gain ne supposent aucune réciprocité de services (1).

1. Locré, *loc. cit.*, t. XV, p. 172 ; Fenet, t. XIV, p. 539.

CHAPITRE II

LE JEU ET LE PARI AU POINT DE VUE PÉNAL

Le jeu et le pari sont traités dans le Code pénal dans deux articles ; l'article 410 et l'article 475 n° 5.

Le premier a la teneur suivante : « Ceux qui auront tenu une maison de *jeu de hasard*, et y auront admis le public, soit librement, soit sur la présentation des intéressés ou affiliés, les banquiers de cette maison, tous ceux qui auront établi ou tenus des *loteries* non autorisées par la loi, tous administrateurs, préposés ou agents de ces établissements, seront punis d'un emprisonnement de deux mois au moins et de six mois au plus, et d'une amende de 100 francs à 6.000 francs.

« Les coupables pourront être, de plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine, interdits pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code.

« Dans tous les cas, seront confisqués tous les fonds ou effets qui seront trouvés exposés au jeu ou mis à la loterie, les meubles, instruments, ustensiles, appareils employés ou destinés au service des jeux ou des loteries, les meubles ou les effets mobiliers dont les lieux seront garnis et décorés.

L'article 475 dispose : « Seront punis d'amende, depuis six francs jusqu'à dix francs inclusivement :

« 5° Ceux qui auront établi ou tenu, dans les rues, chemins, places ou lieux publics, des jeux de loterie ou d'autres jeux de hasard.

En laissant, pour le moment, les loteries de côté, il ressort de ces textes que le Code pénal n'incrimine que les jeux de hasard. Nous devons donc rechercher, en premier lieu, ce que c'est que le hasard, et ensuite quels sont les jeux qui tombent dans les prévisions de ces deux articles.

Beaucoup d'étymologies ont été proposées pour le mot *hasard*, mais toutes sont dénuées de preuves (1) ; en l'absence de tout renseignement, il n'y a aucune raison pour rejeter l'opinion de Guillaume de Tyr, rapportée dans l'Historique (2), à savoir que le hasard est une sorte de jeu de dés et que ce jeu fut trouvé pendant le siège d'un château de Syrie, nommé *Hasart* ; localité dont il prit le nom.

« *Il avint, ne demora pas que Rodoans li sires de Halape ot coutenz et guerre à un suen baron qui estoit chatelains d'un chastel qui avoit non Hasart. Et sachiez, que là fu trovez et de là vint li jeus des dez, qui einsint a non.*

Comme Guillaume de Tyr est du temps des croisades et comme il a vécu dans les lieux où elles se sont faites, son explication serait, selon Littré, fort plausible ; le mot « hasard » aurait donc signifié à l'origine, un certain jeu de

1. Littré, v. *Hasard*, *Etymologie*, bourguig. *asar* ; provenç., esp. et portug. *azar* ; italien, la *zara*, *azzardo* ; roumain, *zar*, *dar*. — Mahn, arabe, *sehar*, *sar-dé* ; et avec l'article *al*, *assahar*, *assar*.

2. Guillaume de Tyr, l. VII, III, p. 229, t. I, Paris 1879 (c. p. Spitzer, *loc. cit.*, p. 11).

dés (1) ; ceci ressort aussi de ces trois vers, rapportés par Spitzer (2).

« *Auquant demandent dez et tables :*

« *Tex i a joent à hasart,*

« *Ce est un geus de male part ».*

Ensuite on a dû l'employer, par extension, à tous les jeux qui s'exercent au moyen des dés, et peut-être même à d'autres jeux, où l'on ne se posait plus la question si on y employait des dés ou si la chance ou le sort y présidaient seuls ou y prédominaient du moins ; mais bien s'ils étaient, sinon punis par la loi, au moins réprouvés par la morale. Cette dénomination

1. Littré, v^o Hasard : « *La sixiesme branche d'avarice si est le hazard : si est quand on joue aux dez pour gagner l'argent d'autrui* ».

Ménage (*Dictionnaire étymologique*, p. 396) rapporte que, Antoine Mornac avait admis la même étymologie du mot *hasard*, dans son commentaire sur les lois : *de aleatoribus* et *de aleæ usu*. Il ajoute : « J'apprends d'un endroit des preuves de l'histoire du différant d'entre le Pape Boniface VIII et le Roy Philippe le Bel, lequel m'a été indiqué par M. Baluze, que les dez étoient appelez *azandi* ».

M. Schuster arrive au même résultat, tout en attribuant au mot *hasard* une origine germanique ; il cite à ce propos ces vers extraits des *carmina Burana* (v. 193) :

*Illuc feri facimus
Vinum et gallinas
Nil hic expavescimus
Præter Hashardi minas*

et en les rapprochant de ces deux autres tirés d'un poème allemand du treizième siècle :

*und læt in (den Würfel) scherzen als ein visch,
mit twerhen sprûngen als ein hasen* (v. 412 et 413 du *jüngelinc* de Konrad de Haslau)
où l'auteur compare les sauts et bonds des dés projetés sur la table de jeu à ceux d'un lapin ; il en conclut que *Hashart* ou *Hasehart* vient de *Hase* (lapin) et *Art* (façon, manière), et signifie le *dé*, c'est-à-dire, ce qui se démène en sautant à la façon des lapins (V. *loc. cit.*, p. 75).

2. Spitzer, *loc. cit.*, p. 9. Roman de Brut, p. p. Le Roux de Lincy, Rouen, 1838.

d'un jeu qui avait un caractère immoral, flétrissant, a été donnée, dans la suite, même au joueur qui se livrait à un jeu ayant ce caractère, et c'est ainsi que le mot « hasard » nous apparaît dans cette citation que nous empruntons à Schuster (1) : « *La femme dudit Henry dist aux-diz Robin et Gosselin, alez vous hors de ceans, vous n'etes que un hazart ; et le dit Robin dist, je ne suis point Hazart, cellui est Hazart, qui joue sa femme aux dez.* »

L'évolution de la signification du mot « *hasard* » serait, par conséquent, la même que celle du mot *alea* chez les Romains, où il finit par devenir un terme juridique pour un délit *sui generis*, l'infraction au sénatus-consulte *qui vetuit in pecuniam ludere* ; *aleatores* à la différence des *lusores*, étaient les joueurs réprouvés et punis par la loi, et ce nom était entaché d'infamie.

Qu'il en fût ainsi en France également, cela résulte, jusqu'à un certain point, du court exposé historique de la législation ancienne en matière de jeu. Saint Louis avait commencé par défendre les jeux de dés, et par prohiber leur fabrication ; dans les ordonnances postérieures, on procède par voie d'énumération, en défendant ainsi les dés, les tables, le palet, les quilles, les billes, la boule ; plus tard le hoca, la bassette, puis la belle, etc., et l'on ajoutait à cette liste de nouvelles prohibitions, quand le besoin s'en faisait ressentir. Car les joueurs n'avaient qu'à changer de nom ou quelques règles d'un jeu prohibé, pour éluder la loi. Le terme de « jeu de hasard » n'y est pas employé, au début ; ce n'était pas, en tout cas, ce critérium auquel on avait recours pour déterminer le caractère d'un jeu, mais bien celui du Code civil. On distinguait, en principe, les jeux propres à l'exercice du corps,

1. Schuster, *loc. cit.*, p. 12. d'après du Cange.

qu'on cherchait à encourager, — de tous les autres jeux, dans lesquels le hasard pouvait avoir plus ou moins de part, et que l'on prohibait, comme nous l'avons vu, nominativement. « *Avons deffendu*, dit l'ordonnance du 3 avril 1369, *et deffendons par ces présentes, tous jeux de dez, de tables, de palmes, etc., et tous autres telz jeux qui ne chéent point à exercer ne habiliter noz diz subgez, à fait et usaige d'armes, à la deffense de nostre dit royaume* ».

Etant donnée cette distinction entre les jeux d'exercice permis et même encouragés, et les autres qui étaient défendus parce qu'ils ne présentaient aucun intérêt pratique et utile, le nom de l'un d'eux, le *hasart*, a bien pu devenir de bonne heure un terme générique pour désigner tous ces *jeux prohibés*. Mais le mot « jeux de hasard » n'avait pas à l'origine et ne l'a probablement jamais eu dans la législation de l'ancien régime, le sens actuel, moderne, que le Code pénal lui a donné ; car s'il avait signifié un jeu où la chance prédomine et non un jeu simplement prohibé, nous ne comprendrions pas pourquoi le législateur ancien ait cru devoir allonger toujours l'énumération des jeux défendus ; la simple prohibition de tous les jeux de hasard, le mot étant pris dans son acception moderne, aurait suffi pour les englober tous dans une même disposition légale et la question de savoir si tel jeu nouveau tombe ou non dans les prévisions de la loi, aurait été laissée à l'appréciation du juge.

Or, nous voyons qu'en 1777 encore un arrêt du parlement a dû interdire spécialement un jeu *dit de la belle* : « La Cour, dit cet arrêt, toutes les chambres assemblées... fait très expresses inhibitions et défenses à toutes personnes de, quelque condition et qualité qu'elles soient, de tenir jeu de hasard et notamment celui de la belle, ou autre qui auraient pu s'introduire sous d'autre dénomination ».

Quoi qu'il en soit, dans l'importante ordonnance de Louis XVI, de 1781, qui constitue le dernier monument de l'ancien régime sur ce point, on parle déjà de « jeux de hasard et autres prohibés », et plus loin on décrète d'une manière générale : Faisons très expresses et itératives inhibitions et défenses à toutes personnes de jouer auxdits jeux prohibés, et à tous autres de même nature, sous quelques noms que lesdits jeux aient été ci-devant introduits et sous quelque forme ou dénomination qu'ils puissent être présentés dans la suite.

En juxtaposant ainsi les termes « jeux de hasard et jeux prohibés », cette ordonnance entend manifestement ne plus les confondre ; le premier perd la signification juridique ancienne, et sera dorénavant employée pour déterminer une catégorie de jeux, dans lesquels le gain ou la perte dépend exclusivement du sort, ou bien où la chance prédomine au moins sur l'adresse et l'intelligence ; en un mot, le mot hasard est employé en droit avec le même sens qu'il a dans le langage usuel.

Car le mot hasard a subi aussi des vicissitudes et des variations, quant à la signification usuelle ; à part quelques significations comme terme technique en matière de jeu (1), il a fini par être reçu avec une acception particulière dans le langage, où il signifie ce qui prédomine dans le jeu de dés, la chance, le fortuit, ou bien au point de vue objectif, l'ensemble

1. *Hasart* signifiait ainsi au jeu de dés un certain nombre de points favorable pour le joueur : « *Se tu getes après hasart* » ; « *Hasart, Diex* », fet il « *j'ai là sis* ». (Dit de Saint-Pierre et du Jongleur, c. p. Spitzer, *loc. cit.*, p. 10).

A Rome, le meilleur coup de dés, s'appelait *Venus, Venerus* ; le pire, *canis* ou *Volturius*. « *Me quoque per talos Venerem quærente secundos, semper damnosi subsiluire canes* ; chez Schoenhardt, avec nombreuses autres citations, pp. 97 et suiv.

des événements fortuits, considérés indépendamment de toute espèce de causes et d'enchainements, et qui arrivent, sans que la volonté ou l'intelligence humaine puissent les prévoir ou les modifier.

En adoptant le hasard comme criterium pour l'incrimination en matière de jeu, le législateur n'a évidemment pas voulu le considérer à un point de vue abstrait et absolu ; car de même qu'il n'y a aucun acte de l'homme qui ne contienne de l'aléa, dans une certaine mesure, le hasard n'existe pas par lui-même. Aucun phénomène, dit M. de Greef (1), n'apparaît au hasard ; ce que nous appelons de ce nom n'est que la mesure de notre ignorance ; le jeu même a des lois ; il y a une théorie et un calcul de probabilités. Il faut donc, pour déterminer le caractère d'un jeu, considérer la plus ou moins grande activité, en adresse ou intelligence, que l'agent a déployé en s'y livrant ; il reste à savoir dans quelle mesure doit intervenir cette activité pour que le jeu ne soit pas incriminé.

Pour prévenir toute difficulté d'interprétation, le législateur aurait pu procéder, comme sous l'ancien régime, par voie d'énumération ; ce système, qui subsiste encore dans la législation anglaise (2), présente des inconvénients graves, sur lesquels nous n'avons plus à revenir. N'aurait-il pas mieux valu alors d'inscrire dans le Code une formule générale, en définissant en quelque sorte les jeux de hasard ?

Quelques législations étrangères l'ont fait : ainsi, d'après le Code pénal de Hongrie (3), « sera considéré comme jeu de

1. Guillaume de Greef, *Les lois sociologiques*, p. 97, Alcan, Paris, 1896.

2. L, XXXIII, Henri III, chap IX ; l. IX, Anne, ch. XIX (*in* Garraud, t. V, p. 384).

3. § 91 de l'article XL de la loi de 1879 (traduit et communiqué par M^e Stodola).

hasard tout jeu dans lequel le gain et la perte dépendent exclusivement du hasard ». Le Code pénal italien (1), dans son art. 487, dispose, au contraire, que « pour l'application de la loi pénale on considère comme jeux de hasard ceux dans lesquels le gain ou la perte, dans un but de lucre, dépend entièrement ou presque entièrement du hasard » (2).

Quelle est la plus pratique de ces deux dispositions, et laquelle des deux le Code pénal français, qui ne définit pas les jeux de hasard, a-t-il entendu admettre ?

Il s'est produit, à cet égard, une discussion en doctrine et en jurisprudence.

Pour faciliter les débats, la doctrine classe les jeux en trois catégories : les jeux dont le résultat est livré au seul hasard ; ceux auxquels l'intelligence et l'adresse participent pour le résultat de la partie et où elles disputent au hasard une part de son influence ; et, en troisième lieu, ceux où le rôle de l'adresse et du calcul intelligent est tellement prépondérant qu'il ne laisse qu'une part minime au hasard.

Ces derniers — parmi lesquels on peut ranger le jeu d'échec et le jeu de dames, chez lesquels le succès dépend de la science et de l'habileté des joueurs qui disposent des mêmes instruments et arrangés de la même façon — ne tombent pas sous l'application du Code pénal ; tout le monde est d'accord sur ce point.

Mais on est loin de s'entendre sur le point de savoir si les

1. Traduction Jules Lâcointa.

2. De même, en Autriche : Décret de la Cour impériale du 16 octobre 1840 et 26 août 1841 ; nos 469 et 558 du *Recueil*. (A part une définition plus large des jeux de hasard, la législation autrichienne se distingue encore par le fait que des ordonnances ministérielles, du 27 septembre 1854, n° 254, et 27 juin 1867, n° 123, on y a prohibé d'une façon spéciale et nominative une trentaine de jeux, Dr Emile Stodola).

dispositions pénales s'appliquent d'une façon égale aux deux autres catégories ou seulement à la première. Les auteurs de la théorie du Code pénal se sont prononcés pour ce dernier système : « ne sont incriminés par la loi que *les jeux où le hasard seul préside*, disent-ils, et cette formule a été reproduite textuellement dans plusieurs arrêts de la Cour de cassation (1).

Dès qu'ils exigent l'habileté ou des combinaisons de l'intelligence, dans une mesure quelconque, de la part des joueurs, ils sont hors de toute répression. Ce système a pour lui la simplicité et il ne laisse pas un trop large pouvoir d'appréciation aux tribunaux ; aussi a-t-il été longtemps accepté par la jurisprudence et même dans la doctrine il trouve encore, pour ces motifs, de fervents partisans. Ainsi, dans un des arrêts précédemment cités — il s'agissait dans l'espèce du jeu de l'écarté — la Cour de cassation a rejeté en 1863 la seconde opinion qui voulait ranger l'écarté parmi les jeux de hasard, pour ce motif : « Attendu que l'on ne peut considérer comme jeux de hasard que ceux auxquels le hasard préside, et que, partant, le jeu dont il s'agit ne saurait rentrer dans la catégorie des jeux interdits dans les lieux publics, puisque l'habileté du joueur s'y combine avec le hasard ». Mais depuis 1877 (2) la Cour de cassation s'est rattachée définitivement à la seconde opinion en admettant qu'il suffit que le hasard prédomine sur l'adresse et les combinaisons de l'intelligence ;

1. Chauveau et F. Hélie, t. V, n° 2322, p. 492 et dans 6^e édit. par Villey, p. 534 ; Villey, note sous cass. belge, 1^{er} décembre 1879 ; [Sirey, 1881, 4, 25 ; *Journal du Palais*, 1881, 2, 41] ; Cass., 9 nov. 1861 ; [Sirey, 1862, 1, 526] ; Cass., 31 juillet 1863 ; [Sirey, 1863, 1, 551] ; Tribunal de Saint-Etienne, 26 nov. 1882 [*La Loi*, 2 déc. 1892].

2. Garraud, *loc. cit.*, t. V, p. 386 ; Janoly, *loc. cit.*, p. 135 ; Cass. crim. réj. 31 juillet 1863 ; [Sirey, 1863, 1, 551 ; [Dalloz, 1863, 5, 220].

bien qu'il paraisse, comme le fait remarquer M. Garraud (1), que la Cour de cassation ait élargi la notion jurisprudentielle des jeux de hasard surtout pour des raisons d'intérêt pratique, c'est-à-dire pour y faire rentrer les paris à la cote extrêmement usités sur les champs de courses. C'est la nouvelle jurisprudence, croyons-nous, qui est la plus conforme aux vues présumées du législateur.

M. Garraud (2) repousse cette opinion : « C'é critère me paraît moins sûr que le premier, dit-il, car il laisse un trop large pouvoir d'appréciation aux tribunaux ; s'il est, en effet, facile de reconnaître les jeux auxquels le hasard préside exclusivement, la question de savoir, au contraire, si, dans tel jeu déterminé, la chance pure ou l'habileté du joueur est prédominante, est d'une application délicate et nécessite une connaissance approfondie des règles particulières à chaque jeu ».

Nous ne croyons pas qu'il soit aussi facile, comme M. Garraud voudrait le faire croire, de prouver l'existence exclusive du hasard dans un jeu ; on la prouvera seulement en usant d'un expédient, en prouvant que l'activité de l'homme, de son intelligence, de sa volonté, n'y a eu aucune part pour produire le résultat final, qui doit donner lieu à un gain ou à une perte.

La difficulté est donc absolument la même dans les deux systèmes, ce qui est difficile, ce qui est délicat, c'est de savoir dans quelle proportion ces deux causes, la volonté de l'homme et le fortuit, ont agi ; car ils ont pu agir ensemble à des degrés différents, ou même l'un à l'exclusion de l'autre.

1. Cass., 5 janv. 1877 [Sirey, 1877, 1, 487] ; Cass. crim. rej. 18 juin 1875 ; [Dalloz, 75, 1, 445] ; 5 janv. 1877 ; [Dalloz, 78, 1, 171] ; 6 mai 1885 ; [Bull. crim. n^o 132] ; 7 juin 1889 ; Dalloz, 90, 1, 41 ; 24 juillet 1891 ; [Dalloz, 92, 1, 38].

2. Garraud, *loc. cit.*, t. V, pp. 386 et suiv.

Et cette recherche, délicate il est vrai, devra être faite dans chaque cas particulier, même si l'on ne considérait comme punissables que les jeux de pur hasard.

En ce qui concerne la seconde objection, que notre système accorde un pouvoir trop large d'appréciation aux tribunaux, elle ne porte pas non plus ; car dans les deux systèmes le juge devra se livrer, comme nous venons de le dire, à un travail d'appréciation des circonstances de fait particulières à chaque jeu. Et puis, dans une matière aussi élastique que celle du jeu, il est même absolument nécessaire pour la bonne administration de la justice d'accorder aux juges un pouvoir d'appréciation le plus étendu ; la meilleure preuve c'est que le législateur de 1810 n'a même pas donné une définition des jeux de hasard.

M. Gaurraud dit en outre : « Le Code pénal ne définit pas les jeux de hasard, mais, pour savoir ce qu'il entend par là, il faut remonter aux précédents. La loi romaine ne reconnaissait que deux sortes de jeux : elle n'autorisait que ceux qui consistaient dans les exercices du corps, tous les autres étaient prohibés : *Ex aliis ubi pro virtute certamen non fit, non licet*. Dans notre ancien droit, seuls les jeux de hasard étaient prohibés ; mais on tolérait les jeux d'adresse et les jeux dits de commerce. Le Code pénal a conservé cette distinction : ce qu'il interdit, c'est la tenue de jeux de hasard, c'est-à-dire des jeux où le *hasard seul* détermine le résultat. Quel est, en effet, le jeu où le hasard n'a pas sa place ? où le succès est dû exclusivement à l'habileté, à l'adresse, à la force des joueurs ? Il n'y a donc place que pour deux thèses : celle qui considère tous les jeux comme illicites ; celle qui restreint la prohibition aux jeux dont le résultat dépend absolument et exclusivement du hasard ».

Les arguments que M. Garraud cherche en faveur de son

opinion, dans les précédents historiques, prouvent justement le contraire. A Rome, en premier lieu, le critérium n'était pas du tout le même que dans la législation française ; le mot *alea*, au sens juridique du mot, signifiait un délit, une infraction au sénatus consulte qui, nous le répétons, *vetuit in pecuniam ludere*. La prohibition était générale et absolue ; cinq jeux d'exercice en étaient nominativement exceptés, ce qui prouve que tous les autres étaient défendus, même s'ils tenaient à l'adresse et à l'exercice du corps, et d'autant plus, s'ils ne tenaient qu'à l'exercice de l'esprit et de l'intelligence.

En ce qui concerne l'argument tiré de l'ancien droit, il est vrai que les jeux de hasard y étaient prohibés, mais ce qui serait surtout intéressant, ce serait de savoir ce que l'on entendait par là. Nous avons dit quelques mots là-dessus et nous n'avons plus à y revenir ; nous nous bornerons à dire, et ceci ne peut être contesté, qu'ils ne signifiaient pas en tout cas : des jeux où le hasard seul préside. On n'a qu'à se rappeler les énumérations des jeux prohibés, où à côté du jeu de dés on rangeait aussi les quilles, les billes, les boules et autres.

Et puis, est-ce que le législateur a voulu sévir contre les jeux de hasard seulement, parce qu'ils avaient ce caractère ? Evidemment non. Son but était de prévenir les conséquences funestes, auxquelles le jeu peut donner lieu, et plus un jeu est soumis, quant à son résultat, à la chance, au sort, au hasard, moins aussi le joueur peut-il résister aux entraînements de sa passion. Car, quand il s'agit d'un jeu qui tient à l'adresse, à l'intelligence, le joueur finira par reconnaître, à un moment donné, la supériorité de son adversaire ; il ne s'entêtera pas ; il ne risquera pas sa fortune et son temps, pour faire l'impossible ; puis ces jeux exigent un certain temps, de la réflexion, le résultat ne s'obtient pas si rapidement et il ne présente pas les mêmes variations et les mêmes vicissitudes qu'aux jeux

de hasard, où il suffit de jeter le dé ou de tourner une carte. C'est dans les péripéties brusques et rapides d'un jeu de hasard que l'on s'affole et que l'on perd la juste notion des choses ; même en cas de pertes suivies et répétées, on espère toujours, car ce n'est plus contre un homme qu'on lutte, mais bien contre l'inconnu, l'imprévu qui pourrait bien devenir favorable et pour employer la belle image de Dostoïewsky (1), une fois engagé dans cette voie on n'en peut plus sortir ; on est comme un traîneau lancé sur une pente de glace : il court toujours plus vite, plus vite, jusqu'à l'abîme.

Les jeux ne présentent donc pas tous le même degré de nocuité et comme d'autre part celle-ci se trouve en quelque sorte liée à l'existence du hasard, c'est contre tous les jeux, où celui-ci entre seul en action ou dans lesquels il prédomine seulement, que le législateur a voulu probablement sévir.

Les travaux préparatoires du Code pénal si explicite en notre matière au point de vue civil, ne peuvent nous fournir qu'un argument très faible.

Louvet (2) dans son rapport fait au Corps législatif se contente de renvoyer au texte des articles : « Je ne me permet ici aucun détail, dit-il, votre commission pense que dans votre examen de cette partie de la loi, vous en aurez trouvé les dispositions convenablement adaptées à tous les cas.

Mais, dans la partie générale de son rapport, après avoir fait l'apologie du Code civil, il s'exprime en ces termes : « Mais, et vous le savez vous-même aussi, la loi civile man-

1. Dostoïewsky, *Le joueur*, p. 135, 2^e éd., Paris, Plon.

2. Rapport fait au Corps législatif par M. Louvet, membre de la commission, sur le chapitre II du titre II du livre III du Code des Délits et des Peines ; dans « Code Pénal suivi de l'Exposé des motifs présentés par les orateurs du gouvernement. Vol. II, Paris, Didot, 1810.

querait de sa première et plus forte sanction, si, à côté d'elle, il n'existait pas une loi pénale capable d'en prévenir ou du moins d'en punir les violations.

« Et c'est ainsi qu'au Code Napoléon, dont le grand et principale objet est de régler les principes et les droits de la propriété, *se rattache essentiellement* le projet de loi que j'ai l'honneur de vous soumettre.

Ces mots prononcés par un membre de la commission de législation, ont une importance capitale; ce ne sont pas de belles phrases d'orateur, mais des pensées bien muries et bien pesées d'un législateur. En disant que le Code pénal, et surtout la partie qui nous préoccupe, se rattache essentiellement au Code civil, qu'il n'en est que la suite nécessaire et le complément, il a voulu dire par là aussi, qu'on s'est rattaché pour la confection de celui-là à la lettre et à l'esprit de celui-ci, que le Code civil a servi de guide lors de la rédaction du Code pénal dans toutes les matières correspondantes. Or, en matière de jeu, la distinction bipartite des jeux faite par le Code civil devait être présente à l'esprit du législateur et en donnant, comme l'a fait depuis Troplong une interprétation plus large à l'art. 1966, en rangeant en d'autres termes parmi les « jeux qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps » non seulement les jeux qui tiennent à l'exercice du corps mais aussi ceux qui tiennent à l'exercice de l'intelligence, — les rédacteurs du Code pénal ont pu très bien englober tous les autres jeux, auxquels l'art. 1965 refusait le bénéfice d'une action, sous le nom générique de jeux de hasard; cette dénomination, qu'ils ont trouvée en usage dans l'ancien droit, ne serait, pour ainsi dire, que la contre-partie des jeux d'adresse et elle pourrait garder la signification primitive, que nous lui attribuons, de jeux prohibés.

Citons, en dernier lieu, ces lignes de M. Frèrejouan du Saint,

qui se range aussi à cet avis, qu'il suffit pour qu'un jeu soit considéré comme jeu de hasard, que le hasard prédomine sur l'intelligence (1) :

« Si l'on devait exclure de la répression les jeux auxquels participe, même dans la plus faible mesure, l'expérience personnelle du joueur, presque tous devraient être tolérés, et parmi eux les plus dangereux. Les combinaisons de l'intelligence trouvent leur place dans le baccara même, considéré cependant comme le type des jeux de hasard, au point de vue qui nous occupe.

Pour n'en citer qu'un exemple, le joueur doué de mémoire et d'habileté qui s'est aperçu, vers la fin de la « portée », du passage de presque toutes les fortes cartes, « tirera » s'il a cinq dans son jeu, avec plus de chances de succès que celui qui, n'ayant fait aucun effort d'intelligence ou de mémoire, trouvera dans le même cas, plus sage de s'abstenir.

« A l'inverse, il faudrait classer dans la catégorie des jeux réprouvés par la loi, l'innocent jeu de loto, le jeu de l'oie même, qui a les dés pour base et par conséquent, est purement un jeu de hasard.

Nous concluons donc, avec la jurisprudence récente, qu'on doit considérer comme jeu de hasard tous ceux où la chance prédomine sur l'adresse et les combinaisons de l'intelligence.

Le devoir de rechercher, dans chaque cas particulier, la part du hasard et de l'intelligence incombe aux juges du fond ; mais comme ce n'est pas une simple question de fait, mais une question de droit, que de savoir si tel jeu ayant l'élément constitutif du délit, rentre ou non dans les prévisions du Code pénal, elle tombe sous le contrôle de la Cour de cassation

1. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 29, n° 9, et p. 124, n° 104.

qui est compétente de reviser de ce chef les appréciations des juges du fait.

C'est par application de ce principe que la Chambre criminelle a toujours admis que lorsque l'arrêt attaqué a décrit le jeu, ou lorsque les règles du jeu sont connues et certaines, il appartient à la Cour de cassation de décider si ce jeu a le caractère que lui prête la poursuite. Tout spécialement dans quelques arrêts (1) elle ne s'est pas borné à déclarer que le juge du fait avait reconnu que tels jeux étaient des jeux de hasard, mais elle a jugé que la décision attaquée avait *sainement* apprécié les jeux dont il s'agissait.

Par conséquent, un tribunal, ayant à statuer sur le caractère d'un jeu, doit suffisamment motiver son arrêt, indiquer avec précision et sans équivoque, tous les éléments dont ce jeu se compose, afin que la Cour de cassation puisse contrôler ultérieurement la conséquence légale que le juge du fait a tiré des faits constatés par lui, en qualifiant le jeu de jeu de hasard.

De même, pour écarter la prévention, les juges du fond ne peuvent pas se contenter de déclarer qu'il n'est pas certain que le hasard prédomine sur l'adresse ou les combinaisons de l'intelligence ; ils doivent affirmer, pour pouvoir condamner, la prédominance du hasard et pour acquitter, la prédominance de l'adresse.

Nous faisons suivre les considérants d'un arrêt de la chambre criminelle (2) qui a prononcé la cassation d'un jugement, pour avoir violé les règles que nous venons d'énoncer :

1. Cass. crim. 28 mai 1841 (jeu de piquet) jur. gén. ; Dalloz, v. *Jeu-Pari*, n° 12 ; 8 janv. 1857, *idem* ; Dalloz, 1857, 1, 78 ; 18 février 1858 (la mouche) ; Dalloz, 1858, 5, 219 ; Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, t. VI, art. 419, n° 290, p. 347 (1871).

2. Cass. ch. crim. 24 juillet 1891 (Aix, 6 mai 1891) ; (Dalloz, 1892, 1, 38).

« Attendu que l'arrêt entrepris (Aix, 6 mai 1891) a renvoyé S. de la poursuite dirigée contre lui pour avoir installé à Nice, dans le casino dont il est directeur, *un jeu de hasard dénommé le tir militaire électrique* où le public était librement admis à tirer et à parier. — Attendu qu'il est constaté par le dit arrêt que le tir dont il s'agit se compose d'une cible formée de vingt et un cercles juxtaposés et d'un tourniquet formé de neuf plaques dont chacune se présente successivement derrière une ouverture de cinq centimètres placée au centre de la cible ; que les cercles et les plaques sont de cinq couleurs différentes entre lesquelles le tireur fait son choix et les parieurs engagent leurs mises ; mais que les cercles sont recouverts d'une toile caoutchoutée et que les plaques passent très rapidement devant l'ouverture centrale, de sorte que les tireurs visent d'après le souvenir des fac-simile de la cible et du tourniquet placés sur une table voisine, qu'enfin le tir a lieu au commandement ; que la balle venant frapper l'un des cercles ou l'une des plaques les met en contact avec des fils électriques qui, en faisant apparaître des mannequins et des numéros correspondant à chacune des cinq couleurs, indique celle qui a gagné. — Attendu qu'après ces constatations, l'arrêt déclare que malgré les difficultés réelles résultant pour le tireur de ce que les cercles sont cachés à ses yeux, de ce que les plaques passent rapidement devant l'ouverture centrale ; enfin de ce que le tir a lieu au jugé et au commandement, il n'en faut pas moins conclure que le résultat dépend ou peut dépendre de son adresse ; que le gain de la partie n'est pas absolument indépendant de son habileté et en ce qui concerne les parieurs, que leur décision n'est pas absolument livrée au hasard ; *Attendu que ces déclarations présentées sous une forme dubitative sont équivoques et vagues* ; qu'elles ne peuvent pas être suppléées par les constatations insuffisantes de l'arrêt, qu'il est

par suite impossible d'apprécier si, dans le fonctionnement du tir militaire électrique et dans les paris qui s'y engagent, la chance prédomine sur l'adresse et sur les combinaisons de l'intelligence, ce qui est le caractère des jeux de hasard; qu'il y a donc eu violation de l'art. 7 du 20 avril 1810...

La chance doit donc prédominer sur l'intelligence pour qu'un jeu constitue un jeu de hasard; et il faut rechercher si le jeu, en lui-même, et d'une façon intrinsèque, présente ce caractère sans avoir égard aux personnes qui s'y livrent; l'ignorance des règles du jeu de la part d'un joueur, ou son inexpérience, ne peut changer en rien le caractère d'un jeu d'adresse, bien que le rôle du hasard y serait à cause de cela prépondérant; le critère est, en d'autres termes, objectif et non subjectif.

Pourtant il peut arriver qu'un jeu bien qu'appartenant à la catégorie des jeux licites, puisse tomber sous les prévisions du Code pénal, lorsqu'il est accompagné de circonstances qui en font un véritable jeu de hasard. Supposons ainsi qu'un certain nombre de personnes qui assistent à un jeu reconnu licite, l'écarté par exemple, et sans y prendre part d'une manière directe, risquent des sommes plus ou moins considérables sur les mises engagées par les joueurs mêmes. Que ceci ne constitue pas un pari, mais simplement un jeu, un jeu de seconde main, si l'on veut, nous nous sommes déjà expliqué à cet égard; nous n'avons pas à le répéter. Mais dans ses sortes de jeux le critère devient subjectif au lieu d'objectif qu'il est en matière de jeux proprement dits, car dans ces derniers, la loi pense que le joueur peut exercer une influence quelconque sur la marche et sur le résultat final du jeu, dès que la nature intrinsèque du jeu est telle qu'elle permet à l'intelligence ou à l'habileté de s'y exercer. Tandis qu'il en est tout autrement quand il s'agit de ceux qu'on est convenu

d'appeler des parieurs ; ceux-ci ne peuvent changer en rien la marche du jeu, sur l'issue duquel ils ont placé l'espoir d'un gain ; le résultat final s'accomplit sans qu'ils aient à intervenir, indépendamment de leur volonté et de leur habileté. Ils peuvent bien apprécier jusqu'à un certain point, la probabilité du gain, apprécier si les chances leur sont favorables ou contraires ; ils ne peuvent pas les faire tourner à leur avantage. D'une façon directe, il ne peuvent mettre en œuvre leur intelligence qu'au début de la partie et cela dans quelques cas seulement.

Prenons le cas d'une « chouette à l'écarté » ; un joueur joue seul contre plusieurs autres et tient tous les enjeux de ceux-ci. Pour les deux joueurs qui tiennent les cartes, le jeu constitue un jeu d'adresse ; en est-il de même pour les autres, qui n'ont même pas pu choisir celui des deux joueurs, qu'ils pouvaient croire supérieur ? S'ils veulent jouer, ils doivent forcément le faire contre celui qui « tient la chouette » ; ils ne font par conséquent œuvre ni d'adresse ni d'intelligence, ils ne peuvent intervenir dans la marche du jeu, et le fait, d'où résultera pour eux le gain où la perte, s'accomplira indépendamment de leur volonté, de leur habileté. A leur égard, le jeu constitue donc un jeu de hasard et c'est ainsi qu'il a été jugé dans un arrêt de la Cour de cassation (1).

Dans d'autres hypothèses, un jeu pareil peut ne pas tomber sous l'application de la loi pénale ; cela arrivera quand le jeu principal est un jeu d'adresse et quand le joueur, sans pouvoir exercer une influence quelconque sur la marche du jeu ou sur son résultat, peut du moins faire acte de volonté et d'intelligence, au début de la partie du jeu ; ainsi aux jeux de courses, le joueur peut faire un choix raisonné parmi les

1. Cass., 3 juillet 1852 (Dalloz, 1852, 1, 222).

différents chevaux qui sont engagés dans une course et il se laissera guider par ses connaissances qu'il a sur les qualités et performances du cheval. On peut admettre, à la rigueur, qu'un pareil jeu constitue un jeu d'adresse, surtout en considération du but pratique, que l'on se propose d'atteindre, d'encourager le jeu principal, les courses de chevaux, en reconnaissant comme licites les jeux qui interviennent à leur occasion. Mais on ne devrait pas aller au delà et reconnaître comme tels tous les jeux qui ont lieu entre personnes qui ne possèdent aucune notion en matière de courses et ne se laissent guider dans leur choix que par des raisons absolument étrangères à l'intelligence ; il en serait ainsi, quand par exemple une personne mettrait une mise sur un cheval « à forte côte » espérant réaliser de cette façon un gain plus considérable, si par hasard, le cheval arrivait le premier ; ou bien si elle se contentait de se confier aux caprices du hasard en tirant un cheval au sort.

En résumé, nous disons que à part — la différence du critère qui, aux jeux proprement dits est objectif, et subjectif quand il s'agit de ces jeux imparfaits ou paris — ceux-ci ont été absolument assimilés et confondus avec les jeux, dans le Code pénal. Ceci est surtout vrai depuis 1885, époque à laquelle une loi a fait disparaître la seule exception qui s'y trouvait, et qui concernait les paris sur la hausse et sur la baisse des effets publics. Les deux articles qui régissaient cette espèce particulière de jeux, avaient la teneur suivante :

Art. 421 : Les paris qui ont été faits sur la hausse ou sur la baisse des effets publics seront punis des peines prévues par l'art. 419. Et l'art. 422 disposait : Sera réputé pari de ce genre toute convention de vendre ou de livrer des effets publics qui ne seront pas prouvés par le vendeur avoir existé à sa disposition au temps de la convention, ou avoir dû s'y trouver

au temps de la livraison ». Or, ces deux articles ont été abrogés par *la loi sur les marchés à terme*, du 28 mars 1886 qui dispose dans son art. 1^{er} que :

« Tous marchés à terme sur effets publics et autres ; tous marchés à livrer sur denrées et marchandises sont reconnus légaux. Nul ne peut, pour se soustraire aux obligations qui en résultent, se prévaloir de l'art. 1965 du Code civil, lors même qu'ils se résoudraient pour le paiement d'une simple différence. Dans l'art. 2 la loi précitée ajoute que : « Les articles 421 et 422 du Code pénal sont abrogés.

En vertu de cette loi, les jeux de bourses sont tombés dans le domaine du droit commun, dont toutes les règles leur deviennent applicables sans distinction aucune ; l'individu qui aura engagé un pari sur la hausse ou sur la baisse des effets publics, ne sera plus poursuivi et bénéficie de la même immunité que la loi pénale accorde à tout autre joueur ; mais s'il se rend coupable d'un fait qui tient de la tenue, soit de maison de jeux, soit de jeux sur la voie publique, il tombe sous l'application des articles 410 et 475, à l'examen desquels nous allons passer maintenant.

L'étendue de l'incrimination.

Au point de vue de l'étendue de l'incrimination, en ce qui concerne les délinquants, deux systèmes se partagent les législations étrangères : les unes punissent tant les simples joueurs que ceux qui leur donnent la possibilité de jouer ; les autres se contentent de punir ceux qui tiennent les jeux, à l'exclusion des joueurs.

Parmi les législations, qui ont adopté le premier système, citons, en premier lieu, *l'Angleterre*, qui traite ceux qui jouen

ou parient à un jeu de hasard sur la voie publique ou dans un lieu public, non clos, comme vagabonds et les punit comme tels ; les teneurs d'une maison de jeu encourent une peine sévère, l'emprisonnement de six mois avec travaux forcés (1). Les mêmes dispositions ont passé, en principe, dans la législation *du Canada*, où l'on punit d'une amende de 20 à 100 piastres, et, à défaut de paiement, d'un emprisonnement de deux mois au plus, tout individu qui joue, ou même simplement regarde jouer dans une maison où l'on joue ordinairement (2). Si le jeu a lieu publiquement dans un wagon de chemin de fer, ou en bateau à vapeur servant de voie de transport publique, celui qui a obtenu la remise d'une somme d'argent ou de toute autre valeur est passible d'un emprisonnement d'un an au moins.

En *Espagne*, il est interdit, sous peine d'amende et d'emprisonnement, non seulement de tenir des maisons de jeu de hasard mais même de les fréquenter habituellement pour s'y livrer, au jeu (3).

La loi pénale autrichienne qui met aussi les joueurs et les teneurs de jeux sur la même ligne, ne leur inflige qu'une amende de 10 à 100 florins, dont le tiers est attribué au dénonciateur, et cela même, s'il avait pris part au jeu (4). Les délinquants étrangers sont expulsés de l'empire (5).

1. Acte 5, Georges III, chap. 83, rapporté par M. Frèrejouan du Saint, p. 440.

2. Art. 6 du chap. 158 des statuts révisés du Canada, Victoria 1886, c. p. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 449.

3. Code pénal de 1870, *ibidem*, p. 454.

4. § 522, loi pénale autrichienne du 27 mai 1852, communiqué par M^e Stodola.

5. Art. 284, al. 2 du Code pénal de l'empire d'Allemagne, dispose aussi que les teneurs de jeux, de nationalité étrangère peuvent, par mesure de police, être expulsés du territoire de l'empire.

Citons enfin le Code pénal du *Portugal* qui dispose dans ses articles 265 et 266 que quiconque est trouvé jouant à un jeu « de fortune ou de hasard » est puni, la première fois, de réprimande, et en cas de récidive, d'une amende proportionnelle à son revenu, et dont le taux correspond au revenu du condamné pendant quinze jours au moins, et un mois au plus ; celui qui joue un semblable jeu avec un mineur ou qui excite un mineur à jouer, encourt six mois de prison et un franc d'amende (1).

D'autres législations, tout en incriminant même la participation au jeu, n'appliquent aux simples joueurs qu'une peine moindre.

Ainsi, en *Hongrie*, celui qui tient dans un lieu public ou accessible au public une entreprise de jeu de hasard, de même que celui qui prête son aide et assistance dans l'exploitation d'un jeu de hasard, sera puni d'arrêts jusqu'à deux mois et d'une amende de deux cents florins au maximum (2). Celui qui prend part à un jeu de hasard, dans un des lieux déterminés précédemment, sera puni d'une amende qui ne peut excéder trois cents florins (3).

Le Code pénal italien (4) dispose de même dans son art. 484 que :

« Quiconque, dans un lieu public, tient un jeu de hasard ou procure le local nécessaire, est puni de l'arrêt d'un mois au plus, qui peut être porté à deux mois au cas de récidive de la même infraction et d'une amende de cent livres au moins.

1. E. Lehr, *Etude sur le Code pénal portugais* du 16 sept, 1886. *Revue du droit international*, t. XX, 4^e livraison.

2-3. §§ 87 et 88 de l'art. XL de la loi de 1879 (com. par M^e Stodola).

4. Traduction Jules Lacointa.

L'arrêt est d'un à deux mois et peut être porté à deux mois au cas de récidive de la même infraction :

1° Si le fait est habituel ;

2° Si celui qui tient le jeu est directeur de l'établissement public où la contravention est commise, auquel cas on ajoute la suspension de l'exercice de la profession ou du métier pendant un mois au plus (1).

Le texte de l'art. 485 applicable aux simples joueurs est ainsi conçu : Quiconque, sans avoir participé à la contraventions prévue à l'article précédent, est surpris, pendant qu'il prend part dans un lieu, soit public soit ouvert au public, à un jeu de hasard, est puni d'une amende qui peut atteindre cinq cents livres.

Le Code pénal mexicain (2) punit dans les art. 869 et 870, d'un emprisonnement de trois à trente jours et d'une amende de cent à cinq cents pesos, sans distinction, la tenue soit de maisons de jeux soit de jeux sur la voie publique.

L'art. 872 du même Code dispose : « Les joueurs et les simples spectateurs sont punis d'une amende de cinquante à

1. Une disposition analogue, mais plus rigoureuse, se trouve consacrée dans le § 89 de la loi pénale hongroise précitée : « Sera puni des peines prévues au § 87 tout aubergiste, hôtelier, patron de café ou cabaretier qui loue un local pour l'exploitation d'un jeu de hasard, ou qui le prête à cet effet. Si les personnes ci-dessus mentionnées ont été condamnées deux fois déjà pour la contravention prévue au présent article, et que deux années ne se soient pas écoulées depuis que la dernière peine a été subie, il peut aussi leur être fait défense, dans le sens du § 91 de l'article VIII de la loi de 1872 (relative à l'industrie) d'exercer la profession d'aubergiste, hôtelier, cabaretier ou cafetier. La durée de cette prohibition sera d'un an au moins et de cinq ans au plus.

2. Code pénal mexicain du 7 décembre 1871, traduction allemande dans : *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1894, t. XIV, 1^{er} supplément.

deux cents pesos où, à défaut, d'un emprisonnement de trois à huit jours, en cas qu'ils ont été surpris dans une maison de jeu ».

Est considéré comme joueur de profession, dit enfin l'article 880, tout individu qui a été condamné, dans le délai d'un an, trois fois pour les délits prévus dans les articles 869, 870 et 872.

Par un décret du 8 novembre 1889, on a promulgué dans l'*Indo-Chine* l'art. 410 du Code pénal, mais avec cette aggravation que tandis que, en France, il s'applique exclusivement à ceux qui tiennent des maisons de jeu de hasard, il s'étend, en Indo-Chine, tout à la fois aux organisateurs des maisons de jeu, à leurs commanditaires et à ceux même qui y sont surpris pratiquant un jeu de hasard.

Dans le second système, qui est celui du Code pénal français, les simples joueurs ne sont pas punis ; plusieurs législations étrangères l'ont adopté également et parmi celles-ci nous pouvons citer, en premier lieu, le *Code pénal roumain* : Les professionnels du jeu y sont punis, en vertu de l'art. 349, d'une amende de 50 à 2.000 francs. L'art. 350 y correspond avec l'art. 410 du Code pénal français : Ceux qui auront tenu une maison de jeu de hasard en y admettant les joueurs en général ou sur présentation, de même que ceux qui auront établi, sans autorisation légale, une loterie publique, seront punis d'un emprisonnement jusqu'à six mois et d'une amende de 50 à 2.000 francs. Seront confisqués, au bénéfice des établissements publics de bienfaisance, tout argent monnayé, billets de banque, ou autres valeurs, tous objets exposés au jeu ou mis à la loterie de même que tous les instruments qui y auront servi (1).

1. Code pénal roumain : l'art. 389, n° 6 et l'art. 391 n° 1 sont tex-

Dans le *Code pénal belge* l'art. 305 qui s'occupe de la tenue des maisons de jeux de hasard n'est également que la reproduction à peu près textuelle de l'art. 410 ; la pénalité seule diffère : Les coupables sont punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 100 à 5.000 francs.

Il en est de même de l'art. 557, § 5 qui reproduit dans ses alinéas, les articles 475 et 477. Le *Code pénal du Japon* punit dans l'art. 260 la tenue de jeux de hasard dans un lieu public et même dans sa propre maison, en vue d'en tirer un profit personnel, de la peine d'emprisonnement et d'amende.

Citons, enfin le *Code genevois* et la *Constitution fédérale suisse de 1874*, qui défend, dans son art. 35, d'ouvrir des maisons de jeu et qui dispose qu'il appartient au conseil fédéral de réglementer les loteries, qui sont donc interdites à défaut d'une autorisation préalable.

Le Code pénal français ne punit donc pas les simples joueurs ; cela ressort du texte même des art. 410 et 475 n° 5 que nous avons reproduits au commencement de cette partie de notre étude. Tenter le sort, même en public, même dans une maison de jeu et qu'on le fasse même habituellement, cela ne constitue pas une infraction aux yeux de la loi pénale. Elle n'incrimine, d'une part, que ceux qui auront établi ou tenu une maison de jeu de hasard et, d'autre part, ceux qui auront établi ou tenu ces sortes de jeux dans un lieu public ; car fournir aux joueurs l'occasion de se livrer à leur passion vicieuse, même si cela ne devait pas constituer un moyen d'existence pour ceux qui font ce métier, est profondément immoral et extrêmement dangereux et la loi a dû intervenir.

tuellement traduits d'après l'art. 475 n° 5 et 477 n° 1 du Code-français ; le taux de l'amende est de 10 à 15 fr.

Les deux dispositions pénales présentent entre elles un parallélisme complet, en ce sens, que toutes les deux s'appliquent aux individus qui tiennent des établissements — le mot étant pris dans une acception très large — de jeux ouverts au public, mais non aux joueurs, et qu'il s'agit dans les deux cas de jeux de hasard ; mais dans la première hypothèse, les jeux sont établis dans une maison ouverte au public, fait qui est caractérisé *délit* et qui tombe dans les prévisions de l'art. 410, tandis que dans la seconde, les jeux sont tenus dans un lieu public, d'une manière passagère et accidentelle ; cette infraction ne constitue qu'une *contravention* passible des peines prévues par l'art. 475 et 477.

On conçoit aisément les motifs qui ont déterminé la loi de faire cette distinction : dans le premier cas on se trouve en présence d'une organisation d'autant plus périlleuse qu'elle est le plus souvent clandestine et qu'elle peut même avoir un certain caractère de permanence, tandis que dans le second, le jeu de hasard étant établi sur la voie publique ne peut avoir qu'un caractère éphémère et passager et ne saurait échapper aux investigations et à la surveillance de l'autorité.

Il est vrai que le jeu organisé dans ces conditions présente ce danger particulier qu'il excite la passion du jeu chez un plus grand nombre de personnes ; mais d'un autre côté, l'enjeu est alors, la plupart du temps, fort modeste et n'entraîne pas d'aussi grands désastres que les grosses parties qui s'engagent dans les maisons de jeu : il appelle, par suite, une répression moins rigoureuse, les peines d'un délit devant être proportionnées à l'intérêt qu'invoque la société pour veiller à ce qu'il ne soit pas commis (1).

Ayant déjà traité la question des jeux de hasard, qui font

1. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 119, n° 99.

un des éléments constitutifs du délit, dans les deux infractions, nous n'y reviendrons plus ; nous nous proposons maintenant de rechercher successivement leurs autres éléments et nous abordons, en premier lieu, le régime des jeux de hasard établis sur la voie publique ou dans les lieux publics.

1^o *La contravention prévue par l'article 475 n^o 5 du Code pénal.*

« Ceux qui auront établi ou tenu, dans les rues, chemins, places ou lieux publics, des jeux de loteries ou d'autres jeux de hasard, seront punis, dit cet article, d'amende, depuis six francs jusqu'à dix francs inclusivement ».

Les éléments constitutifs de cette infraction sont au nombre de trois :

Il faut avoir : a) *établi ou tenu* un jeu ; b) *de hasard* ou de *loterie* ; c) *dans un lieu public*.

La première condition essentielle est donc, qu'il y ait *établissement* ou *tenue* de jeux ; établir un jeu, c'est l'organiser, c'est fournir aux joueurs le moyen, les instruments dont parle l'art. 477 et qui sont nécessaires pour que le jeu puisse s'exercer ; tenir le jeu, au sens grammatical du mot, signifie tenir les enjeux des joueurs, et c'est ainsi que le législateur l'a voulu assurément entendre. L'établissement de jeux en public est un fait punissable en lui-même, sans qu'on ait à prendre en considération le mobile et le but poursuivi par le délinquant ; il n'est pas nécessaire qu'il tienne lui-même les enjeux, qu'il participe au jeu d'une façon quelconque ou qu'il perçoive au moins des émoluments, quelques petits qu'ils soient, soit sur les instruments qu'il fournit, soit sur les enjeux.

C'est ainsi que suivant un arrêt de la Cour de cassation, le cabaretier qui laisse jouer dans son établissement tombe sous

le coup de l'art. 475, n° 5, même s'il n'exige aucune rétribution de la part des joueurs (1).

La loi a voulu punir le simple fait d'avoir procuré aux joueurs la possibilité de se livrer en public à leur passion, et c'est pour cela qu'elle a employé les deux termes : *établi* ou *tenu*.

Ordinairement, celui qui organise ainsi un jeu, tient aussi les enjeux, prend le rôle de banquier à l'encontre des joueurs qu'il attire vers son étal, et se rend coupable de *tenue* de jeux ; mais il se peut qu'une personne autre que l'organisateur, et le plus souvent de connivence avec celui-ci, fasse cet office : le premier sera, sans doute, puni, mais le second, n'ayant pas établi le jeu, serait-il exempt de toute peine ? Cela n'a pas pu être l'intention du législateur et quoique les simples joueurs ne soient pas incriminés celui qui tient les enjeux, organise d'une autre manière le jeu, se rend, par conséquent coupable de la contravention prévue par l'art. 575 et sera punie comme auteur principal du délit de tenue de jeu en public.

Cela présente un intérêt pratique, car, la complicité n'étant pas punie en matière de contravention, il ne pourrait pas être condamné comme complice de l'organisateur.

La publicité est une autre condition pour l'existence de la contravention ; les expressions « rues, chemins, places » comprennent, d'une manière générale, tous les lieux, dépendances ou non de la voie publique, où le public peut circuler librement (2).

1. Cass., 13 mars 1882 (Dalloz, 1883, 1, 48).

2. La Cour de cassation a jugé que les organisateurs d'un jeu de hasard pratiqué dans un terrain vague, qui confine à la voie publique et n'en est séparé par aucune barrière, tombent sous le coup de l'art. 475 n° 5, si ce terrain est ouvert à toute heure à la circulation, même s'il est une propriété particulière (Cass. 30 juin 1882) (Dalloz, 1883, 1, 328).

Lieux publics, sont les établissements, qui par leur destination sont ouverts au public, tels que les cafés, les cabarets, les auberges (1), les voitures publiques, les wagons de chemins de fer, les dépendances d'une gare, où le public est admis, la pelouse d'un hyppodrome (2), mais ils cessent d'avoir le caractère de lieux publics, dès que le public n'y a plus librement accès.

On doit aussi ranger dans la même catégorie les salles de concerts ou de bals publics, et on doit entendre par bal public celui qui est porté par voie d'avis ou d'annonces à la connaissance du public et où toute personne peut être admise indistinctement.

La publicité des lieux est une circonstance de fait, que les juges doivent constater dans leurs arrêts ; mais ils n'ont pas à se préoccuper si une intention délictueuse a existé de la part de l'agent : le fait matériel suffit pour entraîner la condamnation du coupable, même s'il avait tenu le jeu en vue d'accomplir un acte de bienfaisance (3) ou s'il avait une autorisation émanée de l'autorité municipale, qui, dit la Cour de cassation, n'a aucun droit pour légitimer une contravention à la loi (4).

La *pénalité* consiste en une amende de six à dix francs inclusivement, et, accessoirement, dans la confiscation spécifiée dans l'art. 477, n° 1, qui s'exprime en ces termes : « Seront saisis et confisqués, les tables, instruments, appareils de jeux ou de loteries établis dans les rues, chemins et voies publiques, ainsi que les enjeux, les fonds, denrées,

1. Cass. 12 nov. 1852 (Sirey, 1853, 1, 399) Cass. 25 mars 1882 (Dalloz, 1883, 1, 48).

2. Cass. 10 décembre 1887 (Dalloz, 1888, 1, 185).

3. Cass. 26 mars 1813 (Bull. crim. n° 56).

4. Cass. 27 août 1852 (Bull. crim. n° 299).

objets ou lots proposés aux joueurs, dans le cas de l'art. 476 (1) ».

Malgré la différence de rédaction qui existe entre cet article et l'art. 475 auquel il sert de complément, car il ne parle que de *voies* publiques, on est généralement d'accord que la confiscation est applicable à tous les cas de contravention, ainsi qu'ils ont été prévus par l'art. 475, n° 5 (2).

Cette contravention est, en principe, de la compétence du tribunal de simple police ; mais, en cas de récidive, il rentre dans celle du tribunal correctionnel, aux termes de l'art. 478 du Code pénal, qui dispose que : « La peine de l'emprisonnement pendant cinq jours au plus sera toujours prononcée, en cas de récidive, contre toutes les personnes mentionnées dans l'art. 475. Les individus mentionnés au n° 5 du même article, qui seraient repris pour le même fait en état de récidive, seront traduits devant le tribunal de police correctionnelle et punis d'un emprisonnement de six jours à un mois, et d'une amende de seize francs à deux cents francs ».

Pour terminer, nous dirons que l'habitude n'est pas un élément essentiel de la contravention d'établissement ou de tenue de jeu en public ; un fait isolé suffit pour l'incrimination, mais le fait de pratiquer habituellement le jeu de hasard sur la voie publique et d'en tirer sa substance habituelle a

1. C'est par une erreur évidente de rédaction que l'art. 477 se réfère à l'art. 476 au lieu de l'art. 475).

2. Cass. crim. 12 novembre 1852 (Sirey, 1853, I, 399 ; Dalloz, 1852, 5, 330) ; Garraud, *loc. cit.*, t. V, p. 398 ; n° 384 ; Frèrejouan du Saint, p. 132, n° 113 ; Janoly, *loc. cit.*, p. 146 ; Blanche, *loc. cit.*, t. VII, n° 415, p. 504 ; Cass. crim. 25 février 1893 [Dalloz, 94, I, 312] : la confiscation s'étend même aux tables qui n'étaient qu'accidentellement occupées par le prévenu dans un café où il s'était installé, et qui, scellées au parquet, étaient manifestement la propriété du maître de l'établissement, resté étranger à la tenue du jeu.

été assimilé au vagabondage, par la *loi du 27 mai 1845, sur les récidivistes*.

L'article 4 de cette loi contient cette disposition finale : « Sont considérés comme gens sans aveu et seront punis des peines édictées contre le vagabondage, tous individus qui, soit qu'ils aient ou non un domicile certain, ne tirent habituellement leur subsistance que du fait de pratiquer ou faciliter sur la voie publique l'exercice de jeux illicites, ou la prostitution d'autrui sur la voie publique. »

Ce qui ressort, en premier lieu, de ce texte, c'est que le délit est un *délit d'habitude* : pour que ces individus tirent habituellement leur subsistance du jeu, ils doivent aussi s'y livrer habituellement. Le même acte pris isolément ne constitue qu'une contravention ; mais répété à plusieurs reprises — leur nombre n'étant pas indiqué par la loi, les tribunaux en ont le pouvoir souverain d'appréciation — il devient un délit. Pour être incriminé, il doit consister dans le fait « de pratiquer et faciliter l'exercice de jeux illicites » ; ces termes ont absolument le même sens et la même portée que ceux employés pour caractériser la contravention : établir des jeux, fournir les éléments qui leur sont nécessaires, c'est faciliter l'exercice ; tenir le jeu, c'est le pratiquer.

En ce qui concerne le terme de « *jeux illicites* », il comprend non seulement les jeux considérés en eux-mêmes comme délictueux mais, encore « tous les jeux qui sont pratiqués sur la voie publique en dehors d'une autorisation — l'autorisation du préfet de Paris, celle des préfets ou des maires dans les départements et dans les communes, — c'est-à-dire, de ces jeux de hasard qui ne sont pas en eux-mêmes une escroquerie (1) ».

1. Travaux préparatoires de la loi du 27 mai 1885 (Dalloz, 1885, 4, 52).

Mais ces jeux doivent avoir été pratiqués sur la *voie publique* ; ces mots ont une signification plus étroite que les mots *lieux publics*, que le Code emploie relativement à la convention, et n'embrassent, par conséquent, que les rues, chemins ou places publiques. Cette interprétation est inattaquable, si l'on s'attache aux termes de la loi, mais elle n'est pas probablement celle que le législateur a voulu lui donner car elle laisse trop souvent impunis les malfaiteurs que la loi a spécialement visés, les bookmakers et les bonneteurs. Ainsi il a été jugé, conformément à la lettre de la loi, par le tribunal correctionnel de la Seine (1), que le bookmaker, qui exerce son industrie sur le champ de courses ne peut être assimilé au vagabond ; en effet, on ne peut pas dire qu'un champ de courses soit une voie publique ; mais alors la loi reste à leur égard une lettre morte, car c'est principalement là qu'ils exercent leur profession illicite. De même le wagon de chemin de fer est un lieux public, mais ce n'est pas la voie publique, et la loi ne pourra pas atteindre toujours les bonneteurs, ces « chevaliers de la carte filante », comme les appelle M. Macé, ces truands modernes qui choisissent de préférence, pour exercer leur coupable industrie, les trains conduisant et ramenant les amateurs de courses (2).

C'est pour ces motifs, que le commentateur de la loi du 27 mai 1883, dans les *Lois nouvelles* (3), soutient qu'on ne doit pas prendre les expressions de *voie publique* à la lettre, le législateur ayant entendu faire une distinction entre les jeux pratiqués hors des maisons, en public, et les jeux pratiqués à l'intérieur des maisons qui peuvent avoir le caractère de lieux publics. Les wagons de chemin de fer devraient être consi-

1. 9 mai 1887 (*La Loi*), du 10 mai 1887).

2. G. Macé, *Crimes impunis*, 1897, p. 248.

3. *Lois nouvelles* : année 1885, p. 47.

dérés, selon lui, comme une dépendance de la voie publique pour atteindre certaines gens sans aveu qui fréquentent, surtout au retour des courses, les trains de la banlieue de Paris, pour y exploiter la passion du jeu. Mais le texte de la loi est précis ; elle parle d'une voie publique et non d'un lieu public, et nous devons nous tenir à son texte (1).

En dernier lieu, il faut que l'établissement ou la tenue de jeux sur la voie publique, constitue le moyen habituel de gagner sa subsistance, pour l'inculpé, pour qu'il soit assimilé au vagabond (2), et pour qu'il soit passible des peines prévues par les articles 271 et 272 du Code pénal ; savoir, un emprisonnement de trois à six mois, l'interdiction de séjour, ou, s'il est étranger, l'expulsion du territoire français. Et lors de son procès le juge devra examiner s'il se trouve dans les conditions déterminées par la loi de 1885, c'est-à-dire, s'il a encouru le nombre de condamnations prévu par elle, dans son article 4, et, en cas de l'affirmative, il devra prononcer la relégation, l'internement perpétuel du coupable sur le territoire des colonies ou possessions françaises.

1. Garraud, *loc. cit.*, t. V, p. 399, n° 385. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 136, n° 119.

2. Garraud, *loc. cit.*, p. 399. — M. Frèrejouan du Saint, soutient l'opinion que le jeu doit être l'unique ressource de celui qui s'y livre, pour être dans les prévisions de la loi de 1885 ; cela résulte, dit-il, des termes mêmes de la loi, qui exige que les délinquants « ne tirent habituellement leur subsistance *que* du fait... » Habituellement, dit la loi, mais non d'une manière absolue, à l'exclusion de toute autre profession ; car, à part la profession peu avouable de souteneurs qu'ils cumulent le plus souvent avec celle de boneteurs, et que la loi a justement voulu réprimer en les soumettant toutes les deux aux mêmes dispositions répressives, ces individus peuvent exercer de temps en temps des professions comme celles de colporteurs et autres, ce qui ne les empêche pas de tomber sous le coup de la loi de 1885, qui exige que le jeu soit leur moyen habituel, mais non principal, ni unique de subsistance.

2^o *Des maisons de jeu.*

Nous avons vu à la fin de l'aperçu historique, que pendant la Révolution, le jeu avait pris une extension énorme ; la faiblesse du gouvernement permit tout à des passions exaltées dans tous les sens, et l'on se livra à la passion du jeu avec plus d'ardeur que jamais (1). La loi des 19-22 juillet 1791 porte bien que « les jeux de hasard, où l'on admet, soit le public, soit des affiliés, sont défendus ; mais cette prohibition n'avait de sanction qu'en ce qui concerne les propriétaires des maisons où ces jeux sont ouverts, et les individus qui dirigent les jeux ; les simples joueurs n'étaient plus l'objet de dispositions répressives.

Le décret du 24 juin 1806, tout en rappelant cette législation, autorisa néanmoins, le ministre de la police à faire des règlements particuliers sur cette matière pour la ville de Paris, et pour les lieux où il existe des eaux minérales. L'ordonnance du 5 août 1818, concéda à la ville de Paris le privilège d'établir des maisons de jeux et d'en percevoir les produits. Ce privilège fut confirmé par la loi du 19 juillet 1820 (art. 8) ; de sorte que pendant une certaine période, l'Etat ou ses concessionnaires purent légalement, et malgré la dispo-

1. Le rideau se lève sur le grand drame de la Révolution, dit Gourdon, Louis XVI tombe, et Paris joue avec plus d'ardeur que jamais. On joue partout, dans les maisons, dans les rues, jusque sur les marches de l'échafaud. Cette fois la licence a tué le tripot clandestin. Qu'est-il besoin de se cacher pour le mal et la honte ? On est libre ! Des spéculateurs, toujours prêts à flatter les passions pour en tirer profit, commanditèrent les banquistes : ce fut l'origine de nos maisons de jeu. On en compte bientôt quatre mille dans Paris (*loc. cit.*, p. 32).

sition de l'article 410 du Code pénal, qui ne s'appliquait pas à eux, être entrepreneurs de jeux de hasard (1).

Cette concession n'était pas gratuite ; elle était faite à forfait moyennant une redevance annuelle de cinq millions, portée au budget de l'Etat, et qui devait y figurer parmi les différentes sortes d'impôts. La concession avait été accordée d'abord pour six années, et fut plusieurs fois renouvelée. De son côté la ville rétrocéda le privilège qui lui était ainsi assuré par ordonnance royale ; elle le mettait en adjudication aux enchères publiques, moyennant une somme fixe et une part dans les bénéfices. Les clauses de la dernière ferme portaient que l'adjudicataire devrait payer d'avance à la ville cinq millions cinq cent mille francs, quels que fussent les événements et que sur l'excédent des recettes, si excédent il y avait, la ville bénéficierait des trois quarts des recettes.

On sentit, au moins, la nécessité d'introduire dans le bail des dispositions fort sages, qui avaient pour but d'interdire, autant que possible, l'entrée des maisons de jeu à certaines classes d'individus. Ainsi, l'article 16 du cahier des charges portait : « L'entrée des maisons de jeu, à l'exception de celle de Frascati, est interdite aux femmes ; elle l'est également dans tous les établissements tolérés, sans exception, à tous les jeunes gens mineurs ou présumés l'être, aux élèves des écoles royales, des diverses facultés et des collèges, institutions et pensionnats, aux comptables des deniers publics, aux

1. Garraud, *loc. cit.*, t. V, p. 391, n° 376.

Le nombre des maisons de jeu, qui fourmillaient à Paris au temps de la Révolution et du Directoire, fut successivement réduit ; vers la fin de la concession, elles n'étaient plus qu'au nombre de six. Il en existait quatre au Palais-Royal ; elles occupaient dans les galeries les numéros 36, 113, 129 et 154 ; les autres se trouvaient à Frascati et rue de Marivaux, 13.

caissiers, aux garçons de caisse, domestiques, et à tout individu qui serait signalé au fermier par l'autorité chargée de la police de Paris.... Le fermier demeurera responsable des conséquences auxquelles donnerait lieu toute contravention au présent article ».

A côté des exclusions générales, il y avait donc aussi des exclusions particulières ; quand une famille avait à craindre, dans un de ses membres, les déplorables excès de la passion du jeu, elle n'avait qu'à s'adresser au préfet de police et lui donner le signalement exact de la personne à laquelle on désirait interdire l'entrée des maisons de jeu ; et quand l'individu se présentait, les commissaires aux admissions dans les maisons de jeu, lui refusaient la permission d'y entrer.

Ces prescriptions de l'article 16 furent très loyalement suivies ; dans une seule année, la dernière de l'exploitation de la ferme des jeux, on a constaté pas moins de 49.403 (1) exclusions ; malgré cela, on conçoit facilement l'extrême difficulté qu'éprouvaient les commissaires de se conformer strictement aux exigences de cette clause, et que souvent ils ont été pris aux ruses variées, employées par les joueurs. — Quoi qu'il en soit, on a cherché, au moins en principe, de préserver du danger qu'ils courraient, des individus qu'étaient les plus exposés aux funestes conséquences qui entraîne à sa suite la passion du jeu ; et si nous avons rappelé ces faits qui ne présentent plus qu'un intérêt historique, c'est surtout parce que de nos jours on s'est départi même de ces mesures préventives élémentaires, en tolérant les jeux aux courses de chevaux, qui présentent absolument les mêmes dangers que les maisons de jeux autorisées d'autrefois.

1. V. Plaidoyer de M^e Paillet, dans l'affaire Bénazet, Jules Le Berquier, 1^{re} partie. p. 268, Paris 1881.

La loi des finances du 18 juillet 1836 avait déclaré que les maisons de jeux seraient fermées à dater du 1^{er} janvier 1838. Depuis longtemps cette mesure était réclamée au nom de la morale publique et du repos des familles. Une sorte de ligue s'était formée contre cette entreprise qui tombait au milieu de la réprobation générale. Depuis cette époque, l'Etat n'a plus le droit d'autoriser des établissements de jeux, et, sauf l'exception consacrée par la loi de 1891 en faveur des courses de chevaux, l'article 410 du Code pénal est applicable d'une manière absolue.

Les maisons de jeux sont régies par l'art. 410 du Code pénal, à l'analyse duquel nous allons procéder maintenant :

Il débute par ces termes : « Ceux qui auront tenu une maison de jeu de hasard et y auront admis le public soit librement soit sur la présentation des intéressés ou affiliés, les banquiers de cette maison... tous administrateurs, préposés ou agents de ces établissements seront punis... ». Le législateur énonce ainsi clairement, ce qu'il a entendu punir : c'est le fait d'avoir tenu une maison de jeu de hasard ; il montre en même temps les conditions nécessaires pour que le fait puisse être incriminé, c'est-à-dire les éléments constitutifs du délit et enfin les personnes auxquelles s'appliquent les pénalités prévues à la fin de l'article.

a) *Délit* : Il faut donc pour constituer le délit qui nous occupe, qu'il y ait : une maison un établissement fixe — spécialement destiné à l'exploitation des jeux de hasard — et qu'il soit accessible au public, soit librement, soit sur la présentation des intéressés ou affiliés.

a) La loi exige, en premier lieu l'existence d'une « maison », d'un établissement fixe ; M. Garraud (1) déclare avec raison

1. Garraud, *loc. cit.*, t. V, p. 392, n^o 377.

qu'on ne peut pas considérer comme sérieuse l'extension donnée par la Cour de cassation (1) à cette qualification, lorsqu'elle a décidé qu'une voiture, qui a été installée et qui stationnait à demeure sur un champ de courses, munie du matériel nécessaire, et dans laquelle se trouve plusieurs employés inscrivant les paris sur un livre et délivrant des billets pour les constater, constitue, alors que le public est admis à faire des paris à la cote, offrant le caractère de jeux de hasard, une véritable maison de jeux.

b) L'établissement doit avoir la destination spéciale de servir à l'exploitation des jeux de hasard. Nous nous sommes expliqués déjà sur la question de savoir, ce qu'il faut entendre par jeux de hasard.

En ce qui concerne le second point de cet élément constitutif, il faut qu'il résulte des circonstances de fait, que l'établissement ait été organisé dans le but d'exploiter la passion du jeu ; ainsi il a été jugé par la Cour de cassation (2), que « le jeu de hasard tenu d'une manière passagère et accidentelle ne pourrait être considéré comme constituant l'établissement d'une maison de jeu », surtout quand il n'a lieu que dans le but de divertissement ou quand le maître de la maison ne l'a toléré qu'accessoirement à une autre industrie.

Seulement on devra soigneusement examiner si on n'a pas voulu éluder la loi, en donnant une fausse qualification au but de la réunion, car la dissimulation de son véritable objet ne saurait faire échapper à la pénalité, ceux qui tiennent une maison de jeux de hasard (3). C'est donc avec raison qu'une personne a été déclarée passible des peines prévues par l'article 410, chez laquelle le public avait été

1. Cassation, 5 janvier 1877 (Sirey, 77, 1, 481).

2. Cassation, 12 mai 1843 (Sirey, 1844, 1, 257).

3. Garraud, *loc. cit.*, t. V, p. 392, n° 377.

admis à jouer moyennant une rétribution sur les enjeux, bien qu'elle avait annoncé la danse comme objet de la réunion et que le public devait être présenté par des affiliés pour être reçu dans la maison (1).

c) Nous avons dit qu'en troisième lieu la maison doit être accessible, ouverte au public, soit librement, soit sur la présentation des intéressés ou affiliés : on peut organiser chez soi et même habituellement toute espèce de jeu de hasard. Les citoyens sont libres de se livrer dans leur domicile à toutes sortes de jeux, pourvu qu'ils en restreignent l'usage dans le cercle de la famille et de leurs relations privées : l'autorité publique n'a point de surveillance à exercer sur le foyer domestique et les jeux n'ont de véritables périls que lorsqu'ils deviennent un moyen de spéculation. La prohibition n'intervient donc que lorsque la maison prend clandestinement le caractère d'une maison publique, lorsqu'elle exploite dans l'intérêt de celui qui la tient, les jeux de hasard, lorsqu'elle s'ouvre à tous ceux que la passion du jeu ou la cupidité y conduit (2).

Faut-il considérer, à ce point de vue, comme personnes de la maison les voyageurs ou pensionnaires logés dans une hôtellerie ? Evidemment non. Sans doute, le voyageur ou le pensionnaire habitant l'hôtel est chez lui dans l'appartement qui lui est réservé ; s'il organise une partie de jeu de hasard dans cet appartement où nul n'est admis que sur son invitation, on ne serait pas autorisé à lui appliquer l'art. 410, non plus qu'à l'hôtelier qui l'a reçu. Mais toute autre serait la situation si les joueurs, — fussent-ils tous logés dans l'hôtel, — se réunissaient dans un appartement commun pour y pratiquer

1. Rennes, 30 mai 1839 (Dalloz, v. *Jeu-Pari*, n° 69).

2. Chauveau A. et Faustin Hélie, 5^e éd., t. V, n° 2318, p. 489.

habituellement un jeu de hasard ; on pourrait justement dire qu'il y a là une maison de jeu, tombant sous le coup de l'article 410 (1).

Ces trois conditions que nous venons de voir, sont absolument nécessaires, mais suffisantes, pour que, réunies, elles constituent le délit de tenue de maison de jeu de hasard. C'est par erreur qu'on a exigé une quatrième, consistant en ce que la maison soit organisée avec des administrateurs, préposés ou agents. Une jurisprudence constante, d'accord avec la doctrine, déclare que la loi, en rendant passibles de la même peine les banquiers de l'établissement, ses administrateurs, préposés ou agents, n'a fait qu'indiquer les individus qu'elle entendait atteindre comme ayant participé au délit, mais que rien dans la rédaction de l'article n'autorise à croire qu'elle ait voulu faire de la présence de ces auxiliaires une condition indispensable du délit (2).

De même, il n'est nullement nécessaire pour l'existence du délit que celui qui tient la maison de jeu en retire un profit personnel ; car nous le répétons ce que la loi a voulu punir, c'est l'infraction à la prohibition de tenir des maisons de jeu, de donner aux joueurs la possibilité de se livrer à leur passion funeste et non l'immoralité du fait considéré en lui-même et la cupidité de l'organisateur. Il est vrai, comme le remarque M. Janoly (3) que cette circonstance, l'intérêt du maître de la maison, pourra aider à faire ressortir le vrai caractère dé-

1. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 141, n° 126.

2. C'est un arrêt de la Cour de Bastia qui a déclaré inapplicable l'art. 410 pour le motif que dans l'espèce qu'on lui avait transmise, il n'y avait pas des administrateurs, préposés ou agents : sous cass. rej. 19 février 1846 (Sirey, 1846, I, 432). Cass. 9 juillet 1852 (Dalloz, 1852, I, 222) ; Blanche, *loc. cit.*, t. VI, n° 285, p. 342 ; Garraud, *loc. cit.*, t. V, p. 392, n° 378 ; Frèrejouan du Saint, p. 144, n° 129.

3. Janoly, *loc. cit.*, p. 137.

lictueux du fait, lorsque ces éléments ne se dessinent pas avec une netteté parfaite ; mais elle ne forme pas une des conditions légales du délit.

L'importance des enjeux est également indifférente, et pour les mêmes raisons ; il n'est pas besoin de dire, comme le fait M. Frèrejouan du Saint, que le législateur n'avait pu s'en préoccuper qu'à la condition de fixer une limite absolument arbitraire, parce que tel enjeu dont la perte est pour l'un à peu près inappréciable, entraîne pour l'autre la privation du nécessaire (1).

Il importe peu aussi que l'enjeu soit en partie remboursé au joueur par des objets en nature, tels que, des objets en sucrerie et en bonbonnerie (2).

Il nous reste à étudier, avant de passer aux délinquants, la question de savoir, si l'habitude est, ou non, un élément constitutif du délit de tenue de maison de jeux. On est, en principe, d'accord que nous n'avons pas devant nous un délit d'habitude ; comme l'a déclaré un arrêt de la Cour de cassation du 2 avril 1819, l'art. 410 n'a fixé pour son application aucune durée de temps, ni aucun renouvellement de faits. Par application de ce principe, la Cour de Nîmes a déclaré coupable du délit un cafetier dans l'établissement duquel vingt-cinq à trente personnes ont été surprises un jour de foire jouant au baccara autour d'une table formée de la juxtaposition de plusieurs, même s'il n'avait pas été établi qu'il y ait eu, soit répétition du même fait, soit organisation en vue de réunions ultérieures pour le même objet (3).

D'autre part, un arrêt de la Cour de Bordeaux du 7 décem-

1. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 145, n^o 129.

2. Cass. 2 août 1855 (Sirey, 1856, 1, 256).

3. Nîmes, 8 février 1872 (Dalloz, 1873, 2, 174).

bre 1843, contient parmi ses considérants le suivant : « Attendu que le mot *tenir* dont se sert l'article 410 ne doit pas être traduit par le mot *exploiter* ; que tenir une maison de jeux, c'est dans le langage de la loi comme dans celui du monde ouvrir la maison à des joueurs, à *des époques arrêtées*, et souffrir que l'on joue de jeux prohibés ». Et la Cour de cassation, dans un arrêt de 1861, s'est laissée guider par les mêmes principes, car, dit-elle : « Si dans l'espèce l'arrêt attaqué ne vise qu'un seul fait de jeux, il appert néanmoins de la citation constituant prévention à la charge de..., qu'ils étaient poursuivis pour avoir, à diverses reprises, tenu une maison de jeux de hasard, qu'on a ainsi violé la loi en ne leur appliquant que l'article 475, n° 5, qui prononce une simple contravention de police (1).

Comment expliquer cette contradiction ou apparence si flagrante ? Ni le texte ni l'esprit de l'article 410 n'indique que l'habitude doit exister pour qu'il soit applicable, et une seule organisation de jeux suffit, si le public y a été librement admis ou sur la présentation des affiliés. Ainsi serait passible des peines prévues par l'art. 410, tout patron de café, brasserie, cabaret, qui aurait procuré, même une seule fois, à ses clients la possibilité de jouer dans le sous-sol ou l'arrière-boutique de son établissement ; — ces lieux ne sont pas ouverts à tout le monde. Mais s'il a organisé les jeux dans l'établissement même, qui est un lieu public, la question est délicate, car dans ce cas l'art. 410 aussi bien que l'art. 475, n° 5 peuvent lui être appliqués ; car il y a une maison, un établissement fixe, mais il est accessible à tout le monde, il constitue un lieu public et l'art. 475 n° 5 considère comme une contravention, le fait de tenir des jeux de hasard dans les

1. Cass. crim. 1^{er} août 1861 (Dalloz, 1861, 1, 454).

rues, chemins, places ou *lieux publics*. Ayant écarté, d'autre part, la condition d'une organisation spéciale avec administrateurs, et préposés comme non exigée par la loi pour l'existence du délit de l'art. 410, celui-ci peut aussi trouver son application. Pour déterminer la sphère d'application de ces deux dispositions pénales, pour savoir dans quel cas il y a délit et dans quel cas contravention, la doctrine et la jurisprudence font la distinction suivante : ou bien le fait incriminé présente un certain caractère d'habitude ou de permanence, auquel cas il y a tenue d'une maison de jeu et l'art. 410 est applicable ; ou bien, au contraire, il s'agit d'un fait isolé, de jeux tenus d'une manière accidentelle, et c'est l'art. 475 n° 5, qu'il faut appliquer ». On est bien forcé de faire intervenir cette condition spéciale, dit M. Garraud (1), car il est difficile de prétendre qu'un cafetier, un aubergiste qui laisse accidentellement des consommateurs se livrer chez lui à un jeu de hasard, soit punissable au même titre et sous la même qualification que celui qui fait son métier de tenir un établissement de jeu clandestin, ou même que le propriétaire d'un établissement public dans lequel se réunissent habituellement des joueurs ». C'est par les mêmes motifs que M. Frèrejouan du Saint exige aussi comme un élément du délit un certain caractère de clandestinité ou de permanence. Le législateur ayant voulu atteindre tous ceux qui organisent des jeux de hasard où le public est librement admis, il les a divisés en deux catégories : d'une part ceux qui organisent ces jeux au grand jour, sur la voie publique ou dans les lieux publics, et qui, exerçant leur industrie sous l'œil de la police, sont moins sévèrement punis parce qu'ils présentent un moindre danger : ce sont ceux dont parle l'art. 475 n° 5 ; — d'autre part, ceux

1. Garraud, *loc. cit.*, t. V, p. 394, n° 378.

qui donnent à jouer d'une façon clandestine, c'est-à-dire dans des lieux habituellement soustraits à la surveillance directe de l'autorité, ce sont ceux dont parle l'article 410. Mais si les lieux publics dont il s'agit, les cafés, brasseries, auberges, etc. ont été transformés en véritables maisons de jeu, par le fait qu'on s'y livre habituellement à des jeux de hasard, ils tombent sous le coup de l'art. 410.

Ce principe a été admis finalement aussi par la jurisprudence; nous citons à titre d'exemple, un arrêt récent de la Cour de Paris (1), qui a déclaré coupable du délit de tenue de maison de jeu de hasard, puni par l'art. 410 du Code pénal le propriétaire ou patron d'un établissement ouvert au public, dans l'espèce un café, qui recevait par fil spécial, après chaque course, le résultat des paris engagés sur les courses de chevaux de la journée, les faisait afficher immédiatement dans son établissement et permettait ainsi d'une manière présentant un certain caractère de permanence, aux joueurs qui fréquentaient son établissement, de régler les paris engagés entre eux.

« Considérant, dit cet arrêt, qu'il résulte de l'instruction et des débats, qu'en 1898, à Paris, B. cafetier, recevait par fil spécial de l'« Agence Havas », après chaque course, le résultat des paris engagés sur les courses de chevaux de la journée, que ce résultat était affiché immédiatement au comptoir où toute personne pouvait en prendre connaissance; que les joueurs, qui fréquentaient habituellement l'établissement et qui s'y trouvaient en grand nombre, réglaient entre eux, après chaque course, d'après le résultat ainsi annoncé, les paris

1. Paris, 6 février 1899 (La *France judiciaire*, n° 13 du 1^{er} avril 1899); V. cass. 12 mai 1843 (Sirey, 1844, 1, 257) 3 juillet 1852 (Sirey, 1852, 1, 477); 1^{er} août 1861 (Sirey, 1862, 1, 107); 7 mai 1885 (Sirey, 1886, 1, 281).

qu'ils avaient engagés entre eux ; que le public était admis librement dans cet établissement ».

Cet arrêt prend soin d'indiquer en fait que le résultat de chaque course était affiché publiquement dans le café aussitôt après avoir été télégraphié au patron par fil spécial ; le jeu se trouvait donc établi ainsi dans le café d'une manière en quelque sorte permanente ou habituelle, toutes les fois au moins qu'il y avait une course. Cette circonstance est celle qui rendait l'art. 410 applicable ; si, au contraire, la prévention n'avait relevé contre le cafetier qu'un fait unique de ce genre, l'art. 475 n° 5 du Code pénal eût seul été applicable.

En résumé, l'art. 410 est applicable :

Aux organisateurs de jeux de hasard installés même passagèrement dans les lieux non publics, mais où le public est admis soit librement, soit sur la présentation d'intéressés ou d'affiliés.

Aux organisateurs de jeux de hasard installés, mais avec un caractère de permanence, dans des cafés, cabarets ou autres lieux publics.

b) DÉLINQUANTS : Sont punis, en vertu de l'art. 410 du Code pénal, ceux qui auront tenu une maison de jeu de hasard, les banquiers de cette maison... tous administrateurs, préposés ou agents de ces établissements.

Les simples joueurs sont exclus de toute pénalité ; ils ne peuvent être considérés ni comme auteurs ni comme complices du délit.

Contrairement de ce que nous avons vu relativement à la contravention, le simple fait d'avoir établi une maison de jeux de hasard ne suffit pas pour l'incrimination, il faut l'avoir tenue. Mais si celui qui a établi, sans la tenir, une maison de jeu, n'est pas poursuivi directement pour ce fait comme auteur principal du délit, il peut être considéré comme

complice, si on peut lui reprocher l'un des faits spécifiés dans l'art. 60, qui dispose que : « seront punis comme complices ceux qui auront procuré des instruments ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant qu'ils devaient y servir (1). Mais encore faut-il que l'établissement fût exploité.

Sont donc considérés comme auteurs du délit : 1° Ceux qui tiennent une maison de jeux de hasard, c'est-à-dire ceux qui exploitent cet établissement;

2° Ceux qui remplissent les fonctions de *banquiers de la maison*. La loi prend soin de dire que ce sont les banquiers de la maison qu'elle entend punir ; il ne faut pas les confondre avec les banquiers d'une partie, qui ne sont ni agents ni préposés de l'établissement et qui ne sont ni associés ni intéressés pour une part quelconque dans l'exploitation — mais des simples joueurs qui sont appelés alternativement à donner et à tenir le jeu. Ceux-ci échappent, par conséquent, aux peines prévues par l'art. 410.

Mais la loi atteint le banquier de la maison, c'est-à-dire l'individu qui remplit cette fonction comme agent de la maison ou qui y est intéressé, et alors même qu'il ne l'aurait fait que transitoirement et pendant un certain temps (2);

3° Sont considérés en troisième lieu comme passibles des peines prévues par l'article 410 tous administrateurs, agents ou préposés de la maison.

Mais sur ce point il y a une difficulté qui surgit à cause de la rédaction de cet article. La loi y prévoit deux délits, la tenue de maisons de jeu et l'établissement de loteries non

1. *Sic* : Blanche, t. VI, n° 293, p. 349 ; Garraud, *loc. cit.*, t. V, p. 395, n° 380 ; Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 145, n° 130.

2. Cass. 2 juin 1858 (Bull. crim. n° 154) ; Cass. 17 novemb. 1849 (Bull. crim. n° 313) ; Blanche, *loc. cit.*, t. VI, n° 294, p. 349 ; Garraud, *loc. cit.*, p. 395, n° 380 ; Frèrejouan du Saint, p. 146, n° 130.

autorisées ; or ce n'est qu'après avoir fait mention de cette seconde infraction, qu'elle poursuit son énumération des personnes soumises à l'incrimination, en ajoutant : tous administrateurs, préposés, etc. Cette rédaction défectueuse a donné lieu à une difficulté sur le point de savoir, s'il y est question des administrateurs des loteries seulement, ou bien, tout à la fois, de ceux des maisons de jeu et des loteries. La Cour de cassation a interprété ces dispositions dans un sens extensif, dans un de ses arrêts (1) où elle s'exprime de la manière suivante : « Attendu qu'il n'y a aucune raison de considérer ces dernières expressions comme se référant seulement aux loteries ; que les maisons de jeu de hasard et les loteries non autorisées sont des établissements de même nature ; qu'ils sont compris dans la même disposition pénale et qu'on ne pourrait faire quelque distinction entre eux relativement aux individus qui doivent être punis pour y avoir pris part, qu'autant que le texte de la loi le déciderait expressément, ce qui ne résulte nullement de la rédaction dudit article.

D'autre part, si la loi n'a pas parlé des loteries en même temps que des maisons de jeux, c'est qu'elle avait voulu désigner spécialement une catégorie d'agents, les banquiers, qui ne se rencontrent qu'aux maisons de jeu, les loteries n'ayant pas de banquiers ; et si elle a fait suivre l'énonciation des loteries de l'énumération des différents agents qui peuvent être compris dans la poursuite, c'est que les agents peuvent être attachés aux loteries comme aux maisons de jeux, et qu'il aurait été inutile de faire deux fois cette énumération. Il n'existe d'ailleurs aucun motif pour rendre responsables les

1. Cass. crim. 25 mai 1838 (Sirey, 1838, 1, 552) ; Blanche, *loc. cit.*, t. VI, n° 295, p. 350.

employés de loteries et décharger de cette responsabilité les employés des maisons de jeux (1).

Par leur présence, par leur service, ils rendent possible le fonctionnement régulier de l'établissement poursuivi par la loi et ils se rendent coupables du délit de l'art. 410, à quelque titre qu'ils soient attachés à son exploitation; sont ainsi réputés agents de l'établissement, les croupiers..... et même les garçons de salle (2).

Le propriétaire d'un immeuble, dans lequel un établissement de jeu a été organisé et exploité, peut-il devenir à ce titre passible des peines prévues par l'article 410, alors qu'il ne l'exploite pas lui-même, qu'il n'y est ni intéressé, ni banquier, ni employé? Pour répondre à cette question, il faudra distinguer entre le cas où le propriétaire connaît la destination pour laquelle on avait loué sa maison et le cas où il l'ignore. Dans cette dernière hypothèse, il échappera à toute répression, car bien que la loi n'exige pas l'intention frauduleuse de la part de l'agent pour caractériser son fait délictueux, il faut pourtant qu'il ait agi volontairement, c'est-à-dire, avec la conscience qu'il prêtait son établissement à l'organisation de jeux de hasard. Et le principe, que la matérialité du fait ne suffit pas pour constituer le délit de tenue d'une maison de jeux de hasard, doit trouver son application aussi en ce qui concerne le propriétaire de la maison, où le fait s'est perpétré.

Mais s'il a connu la destination que devait recevoir son immeuble, il s'est volontairement associé à une infraction à la prohibition légale, il savait qu'il violait la loi et, par conséquent, il devra être considéré comme complice de celui qui,

1 Chauveau Ad. et F. Hélie, *loc. cit.*, 5^e édit., t. V, n^o 2524, p. 494.

2. Cass. 25 mai 1838 (Sirey, 1838, 1, 552).

dans sa maison, exploite un établissement de jeu. Nous avons dit précédemment que celui qui a établi une maison de jeu, sans l'exploiter lui-même, bien qu'il ne puisse être incriminé directement, doit être déclaré complice et puni comme tel, comme ayant aidé à la perpétration du délit par cette raison qu'il a procuré l'instrument qui a servi à le commettre ; or l'analogie entre ce cas et celui qui nous préoccupe maintenant, est grande, et on devrait faire intervenir, par conséquent, la même solution. « Le fait de tenue d'une maison de jeu de hasard, étant puni de peine correctionnelle, constitue un délit et doit en suivre les règles, dit M. Garraud, par conséquent, même les règles générales relatives à la complicité, des articles 59 et 60 du Code pénal ; or, celui qui loue sa maison sachant à quoi elle servira, fournit le moyen nécessaire pour l'établissement et la tenue d'une maison de jeu et se trouve, ainsi dans les termes de l'article 60, alinéa 2, qui parle du fait d'avoir fourni.... des instruments ou tout autre moyen qui aura servi à l'action sachant qu'ils devaient y servir.

La criminalité de son fait n'est pas plus subordonnée à l'intention plus ou moins frauduleuse, que celle de celui qui commet le fait principal, la tenue de jeux ; il n'y a pas lieu, par conséquent, de poser la question s'il a loué sa maison dans le but de se procurer des gains illicites.

c) PÉNALITÉS : Les délinquants, dont nous venons de nous occuper « seront punis, dit l'article 410, d'un emprisonnement de deux mois au moins et de six mois au plus, et d'une amende de cent francs à six mille francs ». Il n'y a aucune difficulté particulière relativement à ces pénalités ; ce sont des peines obligatoires, elles doivent être prononcées à moins d'une déclaration de circonstances atténuantes ; dans ce dernier cas le juge pourra, en vertu de l'alinéa qu'un décret du 27 novembre 1870 a ajouté à l'article 463 du Code pénal, ne prononcer

qu'une seule de ces peines, et encore aura-t-il la faculté d'abaisser cette peine unique jusqu'à un jour d'emprisonnement ou un franc d'amende.

Le dernier alinéa de l'article 410 prévoit une peine accessoire, mais obligatoire, la confiscation : « Dans tous les cas, porte cet alinéa, seront confisqués tous les fonds ou effets qui seront trouvés exposés au jeu ou mis en loterie, les meubles, instruments, ustensiles, appareils employés ou destinés au service des jeux ou des loteries des meubles et les effets mobiliers dont les lieux seront garnis ou décorés ». La confiscation, qui est ici prononcée à titre de peine, est obligatoire ; une déclaration de circonstances atténuantes même ne permettait pas aux juges de la modérer ou d'en exempter totalement le condamné ; et cela même s'ils n'avaient prononcé que le minimum de l'amende ; « le droit accordé au juge de modérer l'amende, lorsqu'il déclare l'existence de circonstances atténuantes, dit un arrêt de la Cour de cassation du 7 juillet 1854, n'implique nullement celui de ne pas ordonner la confiscation, puisque le législateur l'a prescrite afin d'empêcher le renouvellement du fait délictueux » (1).

Mais sur quels objets porte cette confiscation ? Elle porte en premier lieu, sur tous les fonds ou effets qui seront trouvés exposés au jeu. Il n'y a aucune difficulté en ce qui concerne les sommes d'argent, qui ont été trouvées et saisies sur les tables de jeu, et qui sont soumises à la confiscation, sans qu'il y ait à distinguer si elles appartenaient à la maison de jeu ou aux joueurs ; de même, il est certain que la loi n'a pu avoir en vue les sommes dont les joueurs pouvaient être nantis, car on ne pourrait pas dire qu'elles aient été exposées au jeu. Au contraire, on devra prononcer la confiscation de tous les fonds

i. Cassation, 7 juillet 1854 [Sirey, 1854, 1, 741].

ou effets qui, exposés au jeu au moment où le flagrant délit a été constaté, ont pu être recelés soit par les joueurs soit par les agents de la maison, dans leurs poches ou ailleurs.

Mais ce qui donne lieu à une divergence d'opinions, c'est la question de savoir si l'on doit considérer comme « exposées au jeu » et partant comme sujettes à confiscation les sommes dont se trouveraient nantis les différents agents de l'établissement, mais qui n'ont pas encore figuré sur les tables de jeu. La jurisprudence paraît pencher du côté de l'affirmative ; une décision en ce sens a été donnée dans l'espèce suivante : L'autorité, avertie qu'il se tenait une maison de jeu clandestine dans la rue Chabannais, à Paris, se transporta sur les lieux ; mais au moment où elle envahissait le local où se trouvaient les joueurs, pour opérer la saisie des fonds exposés au jeu, les tables se trouvèrent vides, et c'est dans les poches mêmes des préposés et notamment dans celles des garçons chargés de la garde des chapeaux, que furent saisies des sommes s'élevant à quinze ou seize mille francs, tant en or qu'en argent et billets de banque. Ces garçons de salle furent traduits avec l'entrepreneur de la maison de jeu devant le tribunal de police correctionnelle, et là s'est élevée, entre autres, la question de savoir si les sommes saisies dans les poches de ces derniers devaient être confisquées aux termes de l'article 410, alors qu'il ne parle que des fonds « exposés au jeu ».

Le tribunal la résolut négativement, mais sur appel, la Cour de Paris infirma le jugement, et par suite prononça la confiscation des sommes, par la considération qu'il résulte de la teneur de l'article 410 du Code pénal, qu'en cas d'établissement d'une maison de jeu clandestine, il y a lieu à confiscation non seulement des fonds exposés au jeu, mais encore des choses destinées à commettre le délit ; qu'en outre les

circonstances de la cause démontraient que les valeurs saisies appartenaient à la société qui exploitait cette maison de jeu clandestine et qu'elles étaient soit exposées au jeu lors de l'entrée du commissaire de police dans l'appartement, soit destinées à répondre aux enjeux ultérieurs des joueurs, et par conséquent à consommer le délit commis par les prévenus. La Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par les prévenus, pour ces motifs : « Attendu que la confiscation des fonds trouvés exposés au jeu ne doit pas être restreinte aux sommes d'argent trouvées et saisies sur la table de jeu ; qu'une telle interprétation rendrait presque toujours impossible l'application de cette peine ; que si le joueur, trouvé dans une maison de jeu, peut soutenir qu'il n'y a d'exposé au jeu de sa part, que l'enjeu actuel, parce que rien ne prouve qu'il veuille courir de nouvelles chances, il n'en est pas de même de ceux qui tiennent cette maison, dont la spéculation illicite consiste précisément à fournir les diverses sommes que les joueurs voudront exposer successivement au hasard de la partie ; que dans l'état des faits analysés par la Cour royale, la confiscation qu'elle a prononcée n'est qu'une juste application de la loi... (1).

Cette opinion a trouvé des partisans aussi dans la doctrine : Si on ne peut légalement saisir les sommes dont les joueurs sont personnellement porteurs, dit M. Frèrejouan du Saint (2), il n'en est pas ainsi des sommes qui sont destinées à alimenter la banque et qui appartiennent aux agents de la maison de jeu. Ces sommes peuvent, en effet, être considérées comme l'instrument du jeu, et, bien qu'elles ne soient pas étalées sur le tapis, elles sont saisissables. Encore faut-il,

1. Cass. crim. rej. 25 mai 1838 (Dalloz, *Jeu-Pari*, n° 80) (Sirey, 1838, 1, 552).

2. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 148, n° 132.

pour qu'elles puissent être saisies, qu'elles soient sinon exposées au jeu, du moins déposées dans le lieu même et à l'instant même où l'on donne à jouer (1).

Cette décision a pu être motivée par des raisons utilitaires importantes ; il serait, en effet, trop facile d'éluder la loi et de rendre la peine prévue par elle le plus souvent inapplicable, s'il suffisait de faire disparaître les enjeux au moment de la descente de la police. Mais nous avons dit plus haut, et cette opinion est généralement admise, que les fonds qui étaient exposés au jeu et qui n'ont été recelés que lors de l'entrée de l'autorité, peuvent être confisqués ; or, la Cour de cassation a très bien pu motiver son arrêt par cette considération de fait, que les agents ont recelés les sommes dont ils se trouvaient nantis, et les circonstances matérielles prouvaient suffisamment ce fait dans l'espèce qui lui a été soumise : d'une part le manque absolu d'enjeux sur la table et d'autre part, le fait que des simples garçons de salle se trouvaient en possession de sommes aussi importantes. Mais, en droit, les motifs ne sont pas inattaquables ; cette décision, dit M. Garraud (2), nous semble contraire, tout au moins dans sa formule générale, au texte même de l'article 410, d'après lequel les sommes trouvées exposées au jeu sont seules susceptibles de confiscation.

En effet, la Cour a dépassé son pouvoir d'interprétation en déclarant entendre sous les termes « fonds exposés au jeu », même ceux qui ont cette destination ultérieure, dans la pensée de leurs possesseurs ; ou bien en considérant ces fonds comme « un instrument du jeu ». En matière pénale l'inter-

1. Blanche, *loc. cit.*, t. VI, n° 296, p. 351.

2. Garraud, *loc. cit.*, t. V, p. 397, n° 382. *Sic* : Chauveau et F. Hélie, t. V, n° 2326, p. 495.

prétation judiciaire ne doit être, selon l'expression de Faustin Hélie, ni restrictive, ni extensive, mais simplement déclarative ; c'est-à-dire que sans rien ajouter ni retrancher aux textes, elle doit se borner à déclarer le sens qui s'y trouve virtuellement enfermé. Car là où s'arrêtent la sollicitude et la prévoyance de la loi, dit le célèbre auteur, il y a lieu de présumer que là s'arrête le péril social, et, exagérant par zèle la portée de la défense, on tombe dans un autre péril. Il n'appartient qu'au législateur d'apprécier les actes qui peuvent causer un trouble social ou constituer une atteinte grave à la sécurité publique. La mission du juge n'est ni de venger la morale, ni d'apprécier le péril dont telle ou telle action menace l'ordre, ou l'utilité de sa répression ; elle consiste uniquement dans la rigoureuse application de la loi (1).

Or, les termes de l'article 410 sont précis ; le législateur parle de fonds exposés au jeu et de leur confiscation, et le juge n'est pas admis par conséquent, de créer par analogie, par interprétation ou par induction, même pas dans un but d'utilité, une nouvelle peine ou d'infliger une peine plus forte que celle prévue par la loi. Et étendre la confiscation sur des objets que la loi n'a pas prévus, c'est aggraver la peine, c'est violer la loi, qui dans l'article 4 du Code pénal dispose : que nul délit ne peut être puni de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'il fût commis.

Nous nous rangeons donc à l'avis de ceux qui n'admettent la confiscation que pour les fonds exposés au jeu, et quant aux autres qui se trouveraient en la possession des agents de l'établissement, ils n'y seraient soumis, que lorsqu'il serait établi, qu'ils ont été recélés, après avoir servi à alimenter la banque.

1. Faustin Hélie, Introduction à Beccaria, *Des délits et des peines*, II^e éd., 1870, p. 65.

La confiscation porte, en outre, sur « tous les meubles et effets mobiliers dont les lieux sont garnis ou décorés » ; ce ne sont pas seulement les meubles, instruments, ustensiles, appareils employés ou destinés au service des jeux, mais même les meubles, les glaces, tentures, tableaux, tapis, décorant les appartements où l'on joue, qui doivent être confisqués.

Nous avons dit à dessein « les appartements », car la confiscation doit porter, non seulement sur les meubles et objets mobiliers qui garnissent la pièce même où se tenait le jeu de hasard et où les joueurs ont été surpris, mais encore sur tous ceux qui servent à meubler ou orner l'appartement entier affecté à l'établissement de la maison de jeu (1).

La loi ne parle que de meubles ; par conséquent, toutes les fois, qu'un meuble, une glace, un tableau ou autre ornement a été immobilisé par le fait du propriétaire qui l'a attaché au fond à perpétuelle demeure, il ne tombe plus sous le coup de la confiscation, étant considéré par la loi (2) comme immeuble par destination.

D'autre part, la loi ne se préoccupe pas de savoir à qui ces meubles appartiennent en propriété ; ils peuvent être confisqués alors même qu'ils ne seraient pas la propriété de celui qui tient la maison de jeu. La confiscation des appareils de jeux de hasard, dit un arrêt de la Cour de cassation du 25 février 1893, est à la fois une peine pour le contrevenant et une mesure de police et d'ordre public, ayant pour but de retirer de la circulation tous les objets employés à l'usage illicite ou dangereux que la loi a voulu réprimer (3). Ni le propriétaire de l'immeuble, ni le vendeur de ces objets, s'ils ne sont pas

1. Paris, 29 juin 1849 (Sirey, 1849, 2, 246).

2. Articles 524 et 525, Code civil.

3. Cass. crim. 25 février 1893 (Sirey, 1893, 1, 277, et Dalloz, 1894, 1, 312).

payés, ne pourraient empêcher la confiscation en invoquant leur privilège : le déposant lui-même ne pourrait exercer aucune revendication utile. Nous ne sommes pas ici dans le domaine du droit civil, mais du droit pénal. Les règles du droit civil sont donc inapplicables à notre hypothèse, alors même, que les divers intéressés dont nous parlons, ne pourraient être recherchés comme complices. Et il n'y a là rien qui choque l'équité ; s'ils ignoraient qu'elle devait être la destination des objets vendus, prêtés ou déposés, ils doivent s'imputer à faute cette négligence qui a permis aux organisateurs de la maison de jeu d'exercer leur coupable industrie. S'ils connaissaient cette destination, la confiscation se justifie mieux encore, puisqu'à la rigueur ils pourraient être impliqués dans la poursuite à titre de complices (1).

Le propriétaire de bonne foi, aura d'ailleurs le droit d'intenter une action en dommages-intérêts contre le délinquant (2).

Le second alinéa de l'article 410 ajoute que « les coupables pourront être, de plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine, interdits, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code ». C'est une peine facultative, par laquelle les juges pourront interdire en tout ou en partie, l'exercice des droits civiques, civils et de famille suivants : le droit de vote ou d'élection, d'éligibilité, d'être appelé ou nommé aux fonctions de juré ou autres fonctions publiques, ou aux emplois de l'administration, ou d'exercer ces fonctions ou emplois ; le droit du port d'armes ; le droit de vote et de suffrage dans les délibérations

1. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 149, n° 132 ; Blanche, *loc. cit.*, t. VI, n° 297, p. 352.

2. Garraud, *loc. cit.*, t. V, p. 397, n° 382 ; Chauveau et F. Hélie, t. V, n° 2326, p. 497.

de famille ; d'être tuteur, curateur, si ce n'est de ses enfants et sur l'avis seulement de la famille ; d'être expert ou employé comme témoin dans les actes, et enfin le droit de témoigner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations.

Il ne nous reste plus à dire que quelques mots relativement à cette matière. Outre les incapacités dont nous venons de parler et que le juge peut prononcer facultativement contre les individus reconnus coupables du délit de tenue de maison de jeu, il y a quelques incapacités, d'un ordre différent quelquefois, que ceux-ci encourent de plein droit en vertu de lois spéciales. C'est ainsi que la loi du 17 juillet 1880 dispose dans son article 6 : Ne peuvent non plus exploiter des débits de boissons à consommer sur place : 2° Ceux qui auront été condamnés à un emprisonnement d'un mois au moins pour... tenue d'une maison de jeu. L'incapacité cessera cinq ans après l'expiration de leur peine, si pendant ces cinq années ils n'ont encouru aucune condamnation correctionnelle à l'emprisonnement (1). Cette disposition produirait son effet alors même que, par application de la loi du 26 mars 1891, le tribunal aurait prescrit la suspension de l'exécution de la peine (2).

Suivant la disposition finale de l'article 7 de la même loi : « le débitant interdit ne pourra être employé, à quelque titre que ce soit, dans l'établissement qu'il exploitait comme attaché au service de celui auquel il aurait vendu ou loué, ou par qui il ferait gérer le dit établissement, ni dans l'établissement qui serait exploité par son conjoint, même séparé de biens ».

1. Cette loi abroge dans son article 1 le décret du 29 déc. 1851 sur les cafés, cabarets et débits de boissons à consommer sur place. Rivière, *Codes français*, à sa date.

2. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 149, n° 133.

L'article 8 prévoit la sanction d'une amende de seize à deux cents francs pour les infractions aux dispositions précédentes ; en cas de récidive, l'amende pourra être portée jusqu'au double, et le coupable, pourra, en outre, être condamné à un emprisonnement de six jours à un mois.

L'article 619 du Code de commerce (loi du 21 décembre 1871) interdit aux individus condamnés pour contravention aux lois sur les maisons de jeu, les loteries et les maisons de prêts sur gage, de participer aux élections pour les chambres de commerce ; tout patenté a le droit de demander, sans frais, devant le tribunal civil, qui statuera en la chambre du conseil, la radiation des électeurs qui se trouveraient dans un cas d'incapacité, comme celui qui nous préoccupe.

La loi du 8 décembre 1883, relative à l'élection des juges consulaires, dispose aussi dans son article 2, que « ceux qui ont été condamnés à l'emprisonnement pour... infractions aux lois sur les maisons de jeu, ne pourront pas participer à l'élection des tribunaux de commerce. »

Enfin, le décret organique pour l'élection des députés au Corps législatif, du 2 février 1852, mentionne sous le n° 11 de son article 13, ceux qui auront été déclarés coupables des délits prévus par les articles 410... du Code pénal, comme ne devant pas être inscrits sur les listes électorales.

d) « DES CERCLES ET DES CASINOS : En vertu de de l'article 291 du Code pénal, nulle association de plus de vingt personnes, dont le but sera de se réunir tous les jours ou à certains jours marqués, pour s'occuper d'objets religieux, littéraires, politiques ou *autres*, ne pourra se former qu'avec l'agrément du gouvernement et sous les conditions qu'il plaira à l'autorité publique d'imposer à la société.

Toute association de la nature ci-dessus exprimée qui se sera formée sans autorisation ou qui, après l'avoir obtenue,

aura enfreint les conditions à elle imposées, sera dissoute », ajoute l'article 292 du même Code.

Les cercles constituant le plus souvent des réunions de plus de vingt personnes, tombent par là même sous l'application de ces articles et ne peuvent être fondés qu'en vertu d'une autorisation préalable de l'autorité administrative. Quand un groupe de personnes lui demande l'autorisation de se constituer en association, afin de s'occuper de tels ou tels objets, elle peut, après avoir recueilli des informations sur les membres signataires actuels de cette association projetée, l'accorder ou refuser à son gré, ou bien la subordonner à telles conditions qu'elle juge nécessaires au bon ordre. Le plus généralement l'administration n'accorde l'autorisation qu'en ajoutant aux statuts un article dont le texte a été proposé aux préfets dans la circulaire du ministre de l'Intérieur du 10 juillet 1886, et qui est ainsi formulé : « Tout jeu de hasard est formellement interdit. Sont défendus notamment : le baccarat, le lansquenet, le trente-et-un, le trente-et-quarante, les dés, le chemin de fer, le quinze, le vingt-et-un, le derby steeple-chase, le pharaon, le passe-dix, la roulette et les jeux similaires ». On y ajoute aussi la prohibition d'admettre dans le cercle ni des étrangers à l'association ni des femmes, ni des mineurs, et l'on indique l'heure à laquelle le cercle doit être régulièrement fermé.

D'autrefois, l'administration tolère qu'on se livre dans les cercles qu'elle autorise, à quelques jeux déterminés et elle exige dans ce cas l'inscription dans les statuts d'un article, selon lequel les jeux dits de commerce — c'est-à-dire ceux dans lesquels le hasard apparaît au début et où l'habileté du joueur intervient au cours de la partie — y sont seuls permis ; ceux de hasard restant prohibés. Toutes les fois que le cercle ne se conforme pas aux conditions qui lui ont été im-

posées lors de sa fondation par l'autorité administrative, celle-ci pourra le dissoudre, en vertu du droit qui lui est conféré par l'article 292 du Code pénal. Et pour s'assurer que ces conditions sont remplies, l'administration a le droit absolu de surveiller les cercles autorisés et de rechercher si les jeux permis y sont seuls et loyalement pratiqués ; à Paris, c'est la première brigade de recherches composée d'un inspecteur de police, de deux brigadiers et de trois agents, qui a dans ses attributions la police des jeux.

La fermeture du cercle est une sanction administrative ; le préfet peut y procéder alors même qu'il n'y a eu aucune infraction à la loi pénale, que l'association constitue un *cercle fermé*, c'est-à-dire, où les sociétaires seuls ont accès et peuvent participer aux jeux qui y sont établis.

Mais dès que le cercle reçoit aussi des personnes étrangères à l'association, fût-ce même sur la présentation d'un ou de plusieurs de ses membres, il devient aux yeux de la loi pénale un lieu *ouvert au public* et tombe, par conséquent, dans les prévisions de l'article 410, si l'on s'y livre à des jeux de hasard. — En vain les règlements approuvés par l'autorité administrative, autoriseraient-ils l'entrée des étrangers sous certaines conditions : les règlements ne peuvent couvrir un fait déclaré délictueux par la loi (1).

Ce fait est de la compétence des tribunaux correctionnels ; le fait que l'ouverture du cercle a été autorisée par l'administration, ne change pas, sur ce point, l'ordre des juridictions. Loin d'entraver l'exercice du pouvoir administratif, dit un arrêt de la Cour de cassation, l'autorité judiciaire ne fait ainsi que lui prêter son appui en assurant le respect de l'arrêté d'autorisation (2).

1. Garraud, *loc. cit.*, t. V, n° 379, p. 394 ; Blanche, *loc. cit.*, t. VI, n° 286, p. 343.

2. Cass. 24 novembre 1855 (Sirey, 1856, 1, 466).

Une catégorie particulière de cercles est celle des *casinos* des stations balnéaires et thermales. On y autorise quelques jeux de hasard, dans le but, dit-on, de favoriser la prospérité de la région dans laquelle ces stations se trouvent situées ; mais, comme le remarque avec raison M. Frèrejouan du Saint, cette autorisation est accordée bien plus dans l'intérêt des joueurs que dans celui des habitants de la région ; ceux-ci, en effet, ne sont pas tous d'accord sur ce qui est le plus propre à augmenter la prospérité du pays ; les uns demandent le maintien, les autres la prohibition des jeux de hasard. C'est ainsi qu'en 1885, des habitants de Dieppe ont, en grand nombre, demandé la suppression des jeux de hasard, par une pétition adressée au Sénat (1).

Mais ce qui nous intéresse au premier chef, c'est de savoir si les casinos organisés comme ils le sont, tombent ou non dans la sphère d'application de l'article 410 du Code pénal. Bien qu'il soit hors de doute aujourd'hui, et c'est un point sur lequel la jurisprudence a eu maintes fois l'occasion de se prononcer, que le directeur d'un casino, puisse, dans l'intérêt même de son établissement et de ses abonnés, ne pas en permettre l'accès qu'aux personnes seulement qu'il lui convient, d'y recevoir ; on sait qu'en fait, tout le monde y est reçu avec la plus grande facilité. Cette circonstance autorisait souvent le ministère public d'intervenir en vertu de l'article 410 et cela toutes les fois que l'intérêt public l'exigeait. — Pour prévenir ces poursuites, pour donner à ces établissements, à l'égard desquels le gouvernement continua d'user d'une large tolérance, un certain caractère de lieux privés, on leur a imposé plusieurs conditions, par une circulaire du Ministre de l'intérieur du 14 janvier 1888, dont nous reproduisons,

1. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 165, n° 144.

d'après M. Frèrejouan du Saint (1), les dispositions suivantes : N'admettre dans les salles de jeu ni étrangers à la société, ni femmes, ni mineurs ; n'admettre qui que ce soit à faire partie du cercle sans un vote soit de l'assemblée générale, soit d'un comité responsable.

Afficher la liste des membres du cercle dans un endroit apparent de la salle du jeu, remettre à chaque membre permanent ou temporaire une carte personnelle qui sera revêtue de la signature du président et de celle du secrétaire et dont la présentation sera exigée à l'entrée des salles du jeu ; sur cette carte seront également inscrits les noms des parrains, lesquels ne peuvent être choisis parmi les individus salariés par l'administration du casino ou du cercle.

A ces conditions, des circulaires ministérielles du 20 juin 1885, 27 août 1886, 30 avril 1887 et 14 janvier 1888 ont permis de pratiquer dans ces casinos certains jeux de hasard ; leur nombre est limité et les règles et conditions dans lesquelles ils doivent être exercés sont minutieusement décrites dans les circulaires mêmes. Sont tolérés le baccarat et le jeu des petits chevaux simples ; mais il est pros crit d'une façon absolue, s'il est compliqué à l'aide de combinaisons ou de tableaux, de même que tous les autres jeux de hasard, tels que la roulette, le trente-et-quarante, le chemin de fer, le tour du monde, le tournant, la barraque, le lansquenet, le poker, le quinze, le vingt et un, le sport, etc.

Ces mesures et autres que nous n'avons pas à énumérer ici, prises par l'autorité administrative pour assurer la loyauté des jeux, réprimer les abus qui pourraient se produire dans ces établissements, etc., présentent évidemment un grand intérêt pratique, mais elles sont insuffisantes pour couvrir les

1. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 170, n° 145.

faits, dès qu'ils ont les caractères constitutifs prévus par l'article 410. Nous répétons ce que nous avons dit relativement aux cercles proprement dits, que les casinos prennent le caractère d'établissements ouverts au public, qu'ils se transforment en maisons de jeux, dès qu'ils sont accessibles à des personnes autres que les sociétaires, même si elles y sont admises sur la présentation de ceux-ci (1). En vain, dit M. Garraud, les règlements, approuvés par l'autorité administrative, autoriseraient-ils l'entrée d'étrangers sous certaines conditions : les règlements ne peuvent couvrir un fait délictueux par la loi.

1. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 394, n° 379.

CHAPITRE II

LES COURSES DE CHEVAUX ET LES PARIS AUX COURSES

Section I. — Généralités.

Chez les anciens et surtout à Rome, les courses étaient fort en honneur et y figuraient au nombre des divers exercices du stade ; elles y étaient destinées à développer la force, la souplesse, l'adresse de l'homme. On ne se préoccupait pas alors de l'amélioration de la race chevaline qui constitue de nos jours la seule raison d'être de cette institution. L'idée en germa pour la première fois en Angleterre, il y a trois cents ans où Jacques I^{er} organisa les premières courses ; une sonnette d'or, dite de Saint-George était le prix que recevait le vainqueur. Ses successeurs imitèrent son exemple ; ils firent venir du Levant des étalons et des poulinières de prix, de pur sang arabe, qui formèrent grâce à un mode de sélection méthodiquement appliquée, la race de pur sang anglaise qui est considérée comme le type de la perfection de l'espèce chevaline. Les résultats surprenants qu'on obtint en Angleterre, et qui y devinrent pour l'élevage une source de fortune et de prospérité, firent qu'on chercha d'imiter cet exemple aussi dans d'autres pays (1).

1. V. Lenoble, *Les courses de chevaux et les paris aux courses*, 1^{re} partie, Paris, 1899.

En France, c'est seulement à l'époque de Louis XVI que furent organisées, à l'exemple de l'Angleterre, de véritables courses de chevaux, instituées dans le but d'opérer une sélection parmi les chevaux dont les meilleurs devaient servir comme reproducteurs, après qu'ils se soient relevés comme tels par une série de succès. Elles eurent tout de suite un grand succès ; mais à ce qu'il paraît, elles attirèrent plutôt par l'attrait puissant du jeu, auquel elles donnaient l'occasion de s'exercer, que par l'intérêt du spectacle ». Je me figurois d'abord, écrit un auteur de cette époque, que ces courses imitées des Anglois, ne seraient chez nous que les préludes des travaux militaires : mais non, les maîtres de ces brillants chevaux qui respirent la guerre, ne courent point ou rarement. Ils font courir leurs gens, et gagnent de l'argent à ce métier. Dix milles spectateurs les imitent : la plaine n'est plus couverte que de joueurs avides ; elle le serait d'hommes généreux, si l'on ne se disputait qu'une branche de laurier. Le prix aux jeux olympiques n'était qu'une couronne (1).

Les inconvénients des courses, au point de vue qui nous occupe, se firent donc sentir dès cette époque ; un pamphlet du temps flétrit cette institution, « qui occasionnait l'altération des fortunes et faisait désertir les ouvriers de leurs ateliers ». Aussi Louis XVI lui fut hostile et il ne se laissa convaincre que difficilement de leur raison d'être : l'utilité au point de vue de l'élevage et le profit qui pouvait en résulter pour l'Etat.

La Révolution marque un temps d'arrêt dans les courses ; toutefois la République en conserva la mode et l'introduisit dans les fêtes organisées au Champ-de-Mars ; seulement elles ont changé de caractère, elles sont devenues des jeux imités

1. Dusaulx, *loc. cit.*, P, I, p. 107.

de l'antique et ne sont plus, à proprement parler, des courses de chevaux, mais des courses à cheval et en char à l'instar de celles organisées dans l'antiquité.

Ce n'est que sous le premier Empire que les courses reçurent enfin leur consécration officielle par le décret que rendit Napoléon au camp de Boulogne le 31 août 1805 ; à partir de cette époque le gouvernement ne cessa pas de s'en occuper et les règlements se multiplient de 1819 à 1847. En 1833 fut fondée la Société d'Encouragement pour l'amélioration des chevaux en France, fondation qui marque une ère nouvelle dans l'histoire des courses. L'initiative privée va joindre ses efforts à ceux de l'organisation administrative et argumenter par son intervention les encouragements officiels ; le mouvement s'est continué, et actuellement on compte en France deux cent soixante-huit hippodromes donnant six cents quatre-vingt-trois journées de courses (1).

Ce nombre exorbitant de réunions a contribué largement au développement de la passion du jeu ; car, comme l'a remarqué à la Chambre M. Riotteau, rapporteur de la loi du 2 juin 1891 (2), à côté des sociétés fondés, soit à Paris, soit en province, soit même dans la banlieue, dans le but exclusif d'améliorer la race chevaline et qui consacrent à cette œuvre l'intégralité de leurs ressources, sans profit personnel pour aucun de leurs membres, se sont constituées sous le nom de Sociétés de courses, de véritables entreprises industrielles. « Quelques-unes de ces entreprises n'ont vu surtout dans les courses, qu'un genre de spectacle d'autant plus fructueux à exploiter qu'à l'intérêt de la course s'ajoute l'attrait puissant du jeu.... M. le Ministre de l'agriculture estime avec raison que

1. Lenoble, *loc. cit.*, pp. 13 et suiv.

2. Débats parlementaires. Chambre des députés. *Journal officiel*, 1891, p. 582.

l'élevage n'est pas réellement intéressé à ce développement abusif des courses ; elle y voit la cause principale de l'accroissement constant du nombre des parieurs et de la passion du jeu ; votre commission partage en grande majorité l'avis du gouvernement. Elle estime, avec lui, qu'il importe de ne plus tolérer désormais que les courses de chevaux organisées exclusivement en vue de l'amélioration de la race chevaline, et de ne pas permettre aux sociétés de courses de se transformer en entreprises industrielles ».

Les courses n'étaient le plus souvent qu'un prétexte pour exploiter la passion du jeu du public, on n'a qu'à consulter les chiffres qui ont été rapportés lors des débats parlementaires de 1891, pour voir le débordement de cette passion et pour comprendre à quel point l'état des choses était devenu dangereux, pour l'ordre public (1). Dans la séance du 31 juillet 1890, le Ministre de l'intérieur estimait à sept ou huit cents mille francs par mois, les sommes provenant du prélèvement de 2 0/0 effectué sur les paris, ce qui portait à trente-cinq ou quarante millions par mois les paris engagés aux seuls guichets du pari mutuel, sans compter ceux encaissés par les bookmakers. Mais c'est surtout dans les hippodromes suburbains que le jeu fut pratiqué avec plus d'ardeur (2) ; ceci résulte du rapprochement des données statistiques relatives aux enjeux engagés sur les divers champs de courses : pour 106 réunions données en 1890, sur les hippodromes d'Auteuil, Longchamps et Vincennes, dit le rapporteur de la loi, le chiffre moyen des paris, par tête, a été de quatre-vingt-dix francs au pesage et aux tribunes, et de sept francs sur la pelouse ; sur les hippodromes des courses dites suburbaines, le nombre

1. *Journal officiel*, 1891, p. 458.

2. *Journal officiel*, 1891, p. 826.

des réunions a été, en 1890, de cent soixante-dix et le chiffre moyen des paris, par tête, s'est élevé à cent soixante-quatre francs au pesage et trente-deux francs sur la pelouse. C'est que ces courses suburbaines ne sont fréquentées, à peu près exclusivement que par des joueurs, qui s'intéressent fort peu au sport en lui-même ; c'est à leur occasion qu'éclatèrent aussi des scandales retentissants, et ce sont elles qui sont visées dans ces lignes que M. Macé a écrites dans un de ses rapports au préfet de police : Votre police des jeux a dû Monsieur le Préfet, vous mettre au courant des tripotages qui se fabriquent sur les hippodromes suburbains. Ces sortes de réunions servent aux bookmakers, aux filous pour opérer en maîtres, sur place et en pleine lumière. Cette même police a également dû vous donner la clef du rebus vous permettant de savoir avant le départ des chevaux quel sera le vainqueur de la course (1).

1. G. Macé, *Gibier de Saint-Lazare*, 1888, p. 65 ; A. Wolff, *La Haute Noce*, p. 318. Le turf suburbain est le vol organisé sur une vaste échelle et avec une impudence qui ne peut être dépassée. On y file le cheval qui doit arriver comme ailleurs on file la carte pour obtenir ce qu'on appelle un abatage. C'est plein de grecs, d'escarpes et de malhonnêtes gens, chacun le sait. Dans l'intérêt de la sécurité publique il serait temps de fermer les plus mal famées de ces courses. Qu'est-ce qui protesterait ? Quelques limonadiers qui vivent de ces rendez-vous et un certain nombre de postillons qui conduisent les tapissières. En vérité, je vous le dis, nous avons trop de ces tripots en plein air qui n'ajoutent rien à l'éclat de Paris, qui n'ont aucun rapport avec une amélioration quelconque du cheval, qui sont une plaie de notre temps, un danger permanent pour les gens de condition modeste qui, chaque jour, y apportent leurs économies, en même temps que les autres viennent avec l'argent mal acquis ; tout cela tombe dans la sacoche de quelques boockmakers, qui ne reculent devant aucune fraude. Au point de vue de la moralité publique, car il faut bien en parler un peu en passant, les courses suburbaines chaque jour répétées sont des agents de destruction sociale.

Devant un tel état de choses le gouvernement a dû intervenir et il chercha, en effet, d'enrayer le mal par voie législative. En février 1891, M. Ernest Roche, député de Paris, avait déposé sur le bureau de la Chambre des députés une interpellation sur l'emploi des sommes prélevées sur le produit du pari mutuel. Le renvoi de la discussion à un mois avait permis au Ministre de l'Intérieur de déposer un projet de loi ayant pour objet de régler législativement l'emploi des sommes ayant cette origine et qui s'élevaient alors, au dire du Ministre, à 4.111.000 fr.

Ce projet fut rejeté à une forte majorité par la Chambre des députés, alarmée par la gravité de la situation, et les fonds provenant du pari mutuel ne trouvant plus aucun emploi régulier, le Ministre retira brusquement les autorisations qu'il avait accordées antérieurement.

« Vous ne voulez pas qu'on joue, déclara le Ministre de l'Intérieur, on ne jouera pas ; et sans m'attarder aux distinctions que faisait tout à l'heure l'honorable M. Goussot, je ne demanderai pas s'il y a un genre de pari qui exige un effort d'esprit plus considérable que tel autre de la part du parieur. C'est affaire de police de faire respecter la loi. Nous agirons en conséquence et nous prendrons immédiatement toutes les mesures nécessaires (1).

Si vous allez au fond des choses, si vous consultez les personnes qui ont beaucoup d'employés à leur service, toutes vous diront que, sur dix cas d'infidélité qui se commettent sans qu'on livre les coupables à la justice, neuf en ont eu pour commencement les courses suburbaines. Les garçons de restaurant en sont gangrenés jusqu'aux moelles, les petits employés ont été pourris par cette facilité de toute heure à jouer leurs quatre sous dans une banlieue quelconque, et ainsi de suite.

1. *Journal officiel*. Débats parlementaires, Chambre des députés, 1891, p. 463.

En effet, en vertu d'un arrêté du mois de mars, on fit disparaître des hippodromes tous les signes extérieurs du pari à la cote et du pari mutuel, et le seul pari qu'on tolère fut le pari individuel et direct, fait sans échange de tickets, qu'aucune jurisprudence n'a atteint jusqu'à ce jour.

Cette décision ministérielle ne fut pas assez bien accueillie par un certain public et on se livra à une agitation et protestation énergique contre cette mesure inspirée par les meilleures intentions. Pour calmer les esprits, le Ministre de l'Agriculture a cru devoir promettre, dans la séance du 9 mars, le dépôt d'un projet de loi, qui réglerait le jeu aux courses ; ce projet fut, en effet, présenté, et il donna lieu à des discussions nombreuses sur l'utilité de l'institution des courses. Beaucoup d'orateurs se sont surtout élevés contre la pensée de sanctionner par une loi le pari aux courses ; mais ils invoquèrent mal à propos la loi de 1836, relative à la prohibition des loteries, qui n'a aucun rapport avec la matière qui nous occupe. Quoi qu'il en soit, le projet fut néanmoins voté après avoir subi quelques modifications peu importantes, et est devenu la loi du 2 juin 1891, qui régit actuellement la matière des jeux aux courses.

A part la réglementation du pari le législateur y a inscrit aussi d'autres dispositions, relatives à l'organisation des sociétés de courses, dont nous n'avons pas à nous occuper dans cette étude. Il suffit de transcrire ce passage de l'exposé des motifs qui contient l'énumération des mesures à prendre et que le ministre de l'agriculture a voulu voir consacrées par un texte de loi : Pour arriver à ce but, y lit-on, il y a lieu : 1° de soumettre l'ouverture des champs de courses au régime de l'autorisation préalable ; 2° d'interdire aux sociétés fondées en vue de la création et de l'exploitation d'un champ de courses, tout partage entre associés, ou toute attri-

bution à des tiers, de bénéfices ou de gains, sous quelque forme que ce soit.

A cet effet toute société de courses doit soumettre ses statuts sociaux à l'approbation du Ministre de l'agriculture, qui rendra sa décision après avis du conseil supérieur des haras. Ce conseil composé des hommes les plus experts dans toutes les questions qui intéressent la race chevaline, est parfaitement placé pour reconnaître les services que telle société de courses peut rendre à l'élevage et pour apprécier si cette société n'a en vue aucune spéculation financière.

Les vœux exprimés par le Ministre trouvèrent, en effet, leur place dans la loi de 1891 ; dont ils formèrent les trois premiers articles, qui ont la teneur suivante :

Art. 1^{er}. — Aucun champ de courses ne peut être ouvert sans l'autorisation préalable du Ministre de l'agriculture.

Art. 2. — Sont seules autorisées les courses de chevaux ayant pour but exclusif l'amélioration de la race chevaline et organisées par des sociétés dont les statuts sociaux auront été approuvés par le Ministre de l'agriculture, après avis du conseil supérieur des haras.

Art. 3. — Le budget annuel et les comptes de toute société de courses sont soumis à l'approbation et au contrôle des Ministres de l'agriculture et des finances.

Les dispositions concernant la réglementation du jeu sont contenues dans les articles 4 et 5 de cette loi ; mais avant d'étudier ces textes, nous devons jeter un coup d'œil rétrospectif sur la période antérieure à 1891, et donner, en premier lieu, quelques notions élémentaires sur les divers genres de paris usités aux courses.

Section II. — Les diverses espèces de paris usités aux courses de chevaux.

Au point de vue général on peut parier à l'occasion d'une course que tel cheval arrivera le premier ; on dit alors qu'on a parié *pour* ce cheval. On parie *contre* lui, quand on prétend qu'il n'arrivera pas le premier, ou bien tout simplement, quand on parie qu'un autre cheval sera le gagnant de la course.

En ce qui concerne les formes que les divers paris peuvent revêtir, ceux-ci peuvent être classés dans trois catégories principales : la poule, le pari mutuel et le pari à la cote. Nous n'avons pas à nous occuper des diverses combinaisons de ces paris, qui peuvent être intéressantes pour les personnes qui fréquentent les champs de courses, mais qui ne sont pas de nature à modifier le caractère légal de l'opération (1).

a) *La poule.*

Le plus simple de tous les paris est *la poule* ou le *pari au chapeau*. C'est une sorte de loterie dans laquelle après versement d'une somme égale, généralement très modique, par chacun des joueurs, les numéros qui servent à désigner chacun des chevaux partants sont tirés au sort ; à l'issue de la course, celui des parieurs qui est en possession du numéro représentant le cheval gagnant se voit attribuer le total des mises

1. V. le rapport de M. le conseiller De Larouverade ; Sirey, 1890, 1, 233. V. aussi Rendu, *Le jeu, le pari et les marchés de bourse*, p. 144 ; Villa A'Roggio, *Guide bleu des courses, Pratique du pari* ; Lenoble, *loc. cit.*, pp. 209 et suiv.

versées par les autres parieurs, sauf prélèvement d'une certaine somme pour l'organisation de la poule (1). C'est un jeu de pur hasard comme on voit ; il devint l'objet d'une exploitation en règle sur les champs de courses où des intermédiaires se chargeaient, moyennant le prélèvement dont nous venons de parler, de réunir les joueurs et de centraliser les enjeux. M. le conseiller Saint-Luc-Courborieu (2) a fait la description suivante de la poule des agences : L'agence reçoit les mises des parieurs ; elle leur remet un bulletin numéroté, correspondant à autant de séries qu'il y a de chevaux engagés. Lorsque les bulletins sont distribués, on procède à la répartition des chevaux, les numéros assignés à chacun d'eux sont placés dans une urne ou dans une roue, et le cheval dont le numéro sort le premier échoit aux parieurs ayant le bulletin n° 1. Le cheval dont le numéro sort le second devient celui des parieurs dont le bulletin porte le n° 2 et ainsi de suite. Les parieurs sur le cheval vainqueur partagent la mise totale au prorata de leur enjeu, sous déduction de 10 pour 100 constituant le bénéfice de l'agence.

Le tribunal correctionnel de la Seine, par jugement du 8 avril 1869, et la Cour d'appel de Paris, par arrêt du 4 juin de la même année, déclarèrent que les poules qui fonctionnaient ainsi par le tirage au sort devaient être assimilées aux loteries prohibées par la loi de 1836.

b) *Le pari mutuel.*

Le pari mutuel fonctionne d'une façon analogue aux poules : les sommes versées par les différents joueurs sont cen-

2. Garraud, *loc. cit.*, t. V, p. 399, n° 386.

3. Cassation, 18 juin 1875, Aff. Oller (Sirey, 1875, 1, 386).

tralisées, totalisées ; pour être ensuite attribuées en totalité au gagnant ou réparties entre les gagnants, s'ils sont plusieurs, au prorata de leurs mises, sous déduction d'un tant pour cent applicable soit aux frais et à la rémunération de l'intermédiaire, soit à une œuvre de bienfaisance. Sa supériorité tient surtout à ce qu'il permet au joueur de choisir lui-même le cheval sur lequel il veut placer sa mise, au lieu de s'en remettre au hasard, comme cela a lieu pour les poules.

Cette sorte de paris fut d'abord exploitée, tout naturellement, par les agences de poules qui fonctionnaient déjà sur les hippodromes, cumulativement avec leurs premières opérations.

Nous empruntons au rapport de M. le conseiller Saint-Luc-Courborieu, précité, la description du mécanisme des paris mutuels simples, tels qu'ils étaient pratiqués dans ces agences : Un tableau exposé au regard du public indique, dans l'ordre du programme ou du poteau, les noms et les numéros des chevaux qui doivent courir. Le parieur fait une ou plusieurs mises — par unités d'égale valeur, qui ne peuvent être inférieures à cinq francs — sur le cheval qui lui convient et chaque mise, par l'effet d'un mécanisme (inventé dans l'espèce par Oller), se reproduit en chiffres au regard de la colonne dans laquelle figurent le nom et le numéro du cheval qui en a été l'objet. A la partie supérieure de ce tableau se trouve le *totalisateur* qui, au fur et à mesure des mises diverses, en indique le total. L'agence délivre un bulletin indiquant le cheval choisi et les mises du parieur, qui, si son cheval est vainqueur, partage avec ceux qui ont parié pour le même cheval, dans la proportion de leurs mises respectives, le total des sommes engagées, déduction faite de 10 pour 100 au profit de l'agence.

A côté de ce pari mutuel simple, les agences offraient

encore au public deux autres variétés de paris mutuels, le pari mutuel par groupes ou chevaux accouplés et les paris dits de combinaisons (1).

Enfin, au lieu de parier pour le gagnant, on peut aussi parier pour tel cheval placé ; on dit qu'un cheval est placé, lorsqu'il arrive premier ou second dans les courses comprenant 4 chevaux ; premier, deuxième ou troisième, dans les courses de 8 chevaux et au-dessus (2).

La répartition des enjeux s'opère, en ce qui concerne les paris pour les chevaux placés, comme il suit : toutes les mises sur ces chevaux placés sont d'abord retirées, le reste de la masse à répartir est divisé en autant de parties égales qu'il y a des placés sans pouvoir, même en cas de partage de la deuxième ou de la troisième place, excéder 2 ou 3 parts suivant le cas. Chacune de ces parties est ensuite partagée au prorata des mises faites sur chaque cheval placé (3).

c) *Pari à la cote.*

Le *pari à la cote* ou *pari individuel* est une convention établie d'après le calcul des probabilités de succès de tous les chevaux engagés dans une même course. La cote est basée sur les chances respectives de chacun des concurrents dont l'évaluation est faite par celui des joueurs qui parie *contre* eux : celui-ci est le « *bookmaker* » ou « *listmen* » (teneur de livre) ; il détermine ainsi le taux auquel il peut « donner » ainsi chaque cheval, et il l'offre à ceux qui veulent parier *pour* lui à « tant contre un » ce qui signifie que, d'après son

1. V. Lenoble, *loc. cit.*, pp. 214 et suiv.

2. Art. 2 du Règlement du pari mutuel.

3. Art. 11 § 2 du même Règlement.

appréciation le cheval donné à « tant » de chances de perdre contre une seule de gagner. Dans ce pari, l'unité représente l'enjeu du parieur *pour*, et la cote celui du bookmaker ou parieur *contre* (1).

La cote varie à l'infini, de jour en jour, d'heure en heure, suivant que la probabilité de succès de chaque cheval augmente ou diminue ; les chances se modifient, en effet, d'après certains éléments, toujours les mêmes, savoir : les antécédents du cheval, son état actuel, son entraînement, l'habileté du jockey qui le monte, la nature du terrain, la distance à parcourir, en un mot, d'après un ensemble de circonstances dont il est, sinon facile, du moins possible avec quelques connaissances sportives, de se rendre un compte assez exact (2).

Il se peut qu'un cheval ait à lui seul autant de chances de gagner que tous les autres réunis ; on dit alors qu'il est « à égalité » (un contre un) ; celui qui parie pour ce cheval reçoit, s'il gagne, une somme égale à sa mise qu'il aurait abandonnée s'il avait perdu.

Il se peut aussi que les « probabilités » de ce cheval soient plus fortes que toutes les autres, « on paye » alors *pour le prendre*, ce qui signifie que sa victoire ne rapportera pas au parieur *pour* une somme égale au montant de sa mise, c'est-à-dire à celle qu'il aurait payée en cas d'insuccès, mais seulement le quart, la moitié, les trois quarts de cette mise, suivant le cas.

Enfin, le cas le plus ordinaire est celui d'un cheval ayant moins de probabilités de succès que l'ensemble de ses concurrents ; le gagnant recevra alors une somme supérieure à son enjeu, en proportion avec les probabilités du cheval pour

1. Lenoble, *loc. cit.*, p. 216.

2. Voy. Garraud ; note sous cassation, 8 décembre 1888 (Dalloz, 1889, 1, 81).

lequel il aura parié, suivant l'évaluation faite, comme nous l'avons indiqué par le bookmaker.

Ce dernier, pariant avec les joueurs contre tous les chevaux perd donc son pari sur le cheval vainqueur et le gagne sur tous les autres, d'où la nécessité pour lui de calculer le taux des différentes cotes, de manière à rétablir l'équilibre (1).

1. Lenoble, *ibidem*, p. 217.

« Le bookmaker n'est pas autre chose qu'un spéculateur qui opère sur les chevaux comme un boursier opère sur les valeurs financières.

« Son principe essentiel est de gagner toujours, quel que soit le vainqueur de la course. Pour arriver à ce résultat, il lui faut combiner les paris de façon que la somme qu'il devra payer au gagnant soit toujours inférieure à celle qu'il aura reçue des perdants ; cela est possible au moyen du « chargement » de la cote :

« Ainsi, par exemple, dans une course composée de cinq chevaux possédant des chances ou probabilités égales, il faudrait, pour que les paris faits sur eux fussent équitables, que la cote respective de chacun d'eux fût 4 contre 1, de façon que le gagnant reçut dans leur intégrité les sommes perdues par les preneurs des autres chevaux. S'il en était ainsi, on comprend que le bénéfice de l'intermédiaire serait nul et son industrie serait impossible.

« La cote du spéculateur, faiseur de livre, ne peut donc pas être la fraction qui représente la probabilité exacte de chacun des chevaux ; il la « charge » toujours d'une différence en sa faveur. Ainsi, dans l'exemple cité plus haut, la cote de chaque cheval, au lieu d'être 4 contre 1 (cote exacte), sera 3 contre 1, ou peut-être moins. Il est ainsi toujours assuré, quel que soit le gagnant, de recevoir 4 et de ne payer que 3, ou moins.

« En réalité, les calculs sont beaucoup plus compliqués dans la pratique et demandent une certaine habitude ; la cote, en effet, n'est jamais la même pour tous les chevaux et cette cote varie d'un moment à l'autre. Toute l'habileté du bookmaker consiste à combiner son livre de façon à profiter de la diversité des cotes et de leurs variations. Le chargement, en somme, représente le bénéfice de son habileté. C'est une prime que lui payent les joueurs qui s'adressent à lui. Il existe plus ou moins fort, dans toutes les cotes. Il est facile de s'en assurer en faisant la somme des probabilités d'une même

Le pari à la cote est dit « *fait au livre* » lorsque celui qui donne la cote, c'est-à-dire celui qui pari contre le cheval offert, autrement dit le donneur, parie contre des personnes présumées connues de lui, et dont il ne reçoit pas immédiatement l'enjeu, mais qu'il porte créancières ou débitrices sur son livre suivant le résultat des opérations engagées avec elles et dont le règlement se fait par un simple paiement de différences, après la course.

On oppose au pari au livre le « pari avec tous venants » dans lequel le donneur paie avec le premier venu, contre la remise d'un ticket en échange du montant du pari qui lui est versé séance tenante (1).

Connaissant ainsi les diverses formes sous lesquelles se présentaient les jeux de courses, nous allons procéder à l'examen du régime auquel ils ont été soumis antérieurement à la promulgation de la loi de 1891.

Section III. — Régime des jeux de courses antérieur à l'an 1891.

Depuis le décret du 31 août 1803, qui avait officiellement instituée les courses de chevaux avec leur caractère actuel, c'est-à-dire dans le but de l'amélioration de la race chevaline, des hippodromes s'étaient ouverts comme nous l'avons dit, un peu partout, et cela sous l'impulsion du gouvernement aussi bien que des sociétés particulières. L'engouement du public pour les courses et l'affluence des parieurs sur les

course. On remarque que, toujours, cette somme est supérieure à l'unité, unité que normalement elle devrait atteindre, sans jamais la dépasser ». Villa A'Roggio, *loc. cit.*, pp. 93 et suiv.

1. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 209, n° 166.

hippodromes devinrent tels que les pouvoirs publics s'émuèrent et qu'on dût chercher le moyen de réfréner la passion sans cesse grandissante du jeu, de s'y opposer même par des mesures répressives.

Mais quels textes de loi avait-on, à ce moment, à la disposition pour cela ? Et l'article 1966 du Code civil n'élevait-il pas au rang de contrats civils les jeux qui interviennent à l'occasion des courses ? N'est-il pas vrai, comme le prétend, dans un ouvrage récemment paru, M. Lenoble (1), que le pari sur les courses de chevaux, loin de faire l'objet d'aucune mesure de répression, est, au contraire, encouragé par le législateur qui a vu d'un œil favorable les exercices à l'occasion desquels ils est né ? Nous avons eu déjà l'occasion de le dire que l'article 1966 du Code civil est absolument étranger à l'institution des courses modernes. Le commentateur de la loi de 1891, dans les « *Lois nouvelles* » (2), remarque fort justement que lorsque le législateur a édicté la disposition de l'art. 1966 et accordé au gagnant d'un pari engagé sur une *course à cheval* une action contre le perdant, il va de soi qu'il ne pouvait avoir en vue que de légitimer les paris tels qu'il les connaissait et que ce serait singulièrement abuser du texte et de l'esprit de l'art. 1966 que de vouloir en étendre le bénéfice aux paris que nous avons vu pratiquer sur les champs de courses jusqu'à ces derniers jours, qu'on les appelle paris à la cote ou paris au livre ». C'est aussi cette manière de voir que la Cour de Paris a adopté dans son arrêt du 31 décembre 1874 (3).

Comme moyens répressifs on avait alors les deux articles

1. Lenoble, *loc. cit.*, p. 225.

2. Laga, dans « *Lois nouvelles* » analysées et expliquées, vol. 10 p. 439, 1891.

3. Cour de Paris, 31 déc. 1874 (Dalloz, 75, 2, 92).

410 et 475, n° 5 du Code pénal et la loi de 1836 portant prohibition des loteries ; mais les divers genres de paris, que nous avons vu plus haut, présentaient-ils tous, ou bien quelques-uns seulement, les éléments constitutifs des délits prévus par ces textes ?

En ce qui concerne les poules, la question ne présentait aucune difficulté, car elles constituaient de vrais jeux de hasard, et un jugement du tribunal correctionnel de la Seine, du 8 avril 1869, qui fut confirmé par la Cour de Paris, le 8 juin de la même année, les assimila complètement aux loteries. On ne s'attaqua pas encore au pari mutuel qui, selon les arrêts précités, ne constituait ni un jeu de hasard ni une loterie ; mais l'impunité qui était ainsi assurée aux organisateurs de ces paris, fit que l'exploitation du pari mutuel eût un développement énorme.

Une seule agence, celle d'un nommé Oller, qui fut déférée au tribunal correctionnel, le 27 août 1874, avait réalisé dans une année plus de cent mille francs de bénéfice net ; l'arrêt de cette juridiction portait que la poule, le pari mutuel simple, ainsi que le pari de combinaison sont des jeux de hasard et constituent des opérations assimilables à la loterie.

Sur appel, la Cour de Paris a confirmé cette doctrine par l'arrêt du 31 décembre 1874, car, lit-on dans les considérants de cet arrêt, ce n'est ni l'intention de favoriser l'amélioration des races chevalines, ni une pensée sérieuse, ni un travail d'intelligence, ni quoi que ce soit méritant l'intérêt de la loi ou de la justice qui fait agir les joueurs du pari mutuel ; ils n'obéissent qu'à un seul mobile, la passion du jeu, à un seul sentiment, le désir de se procurer un gain.

Le pari mutuel, dit encore la Cour de Paris, présente cette circonstance particulière que la quotité du gain, est indéterminée et qu'elle peut même varier dans des proportions con-

sidérables et tout à fait imprévues pour les joueurs ; en effet, ce gain, dépendant du rapport qui existe entre les mises engagées sur le cheval gagnant et les autres mises engagées sur les autres chevaux de la course, il en résulte que depuis la première jusqu'à la dernière, ce rapport change sans cesse et varie au gré du hasard qui amène un plus ou moins grand nombre de joueurs et distribue diversement leurs mises sur les chevaux inscrits sur la pancarte du jeu.

Ce risque aléatoire est d'une grande importance, puisqu'il affecte le gain qui est l'objet principal et même l'objet unique que se propose le joueur.

En outre, dans les courses de chevaux le résultat dépend de causes multiples : si le mérite du cheval est un élément important du succès, il faut tenir compte d'un certain nombre de circonstances fortuites qui ont une influence réelle sur l'issue de la course. Parmi ces circonstances qu'il est impossible d'énumérer toutes, on peut citer l'état du cheval, l'état du jockey, les conditions du terrain au moment de la course, la place du cheval sur la piste assignée au départ par la voie du sort, enfin telles autres chances également aléatoires qui font qu'un cheval se dérobe ou perd une partie de ses avantages.

Enfin l'arrêt se fonde encore sur cette constatation de fait : que la foule qui joue au pari mutuel sur les champs de courses se compose, en presque totalité, de personnes entièrement étrangères aux connaissances du sport. Si quelques-unes apportent quelque réflexion dans la désignation d'un cheval, c'est moins parce qu'elles se croient supérieures aux autres, que parce qu'en mettant leurs enjeux sur un cheval qui n'est pas recherché, elles courent la chance de faire un gain plus considérable.

Les prévenus s'étant pourvus en cassation, la Cour suprême rejeta leur pourvoi par un arrêt du 18 juin 1875, sur un rap-

port de M. le Conseiller Saint-Luc-Courborieu, qui s'y est livré à une étude aussi complète que juridique de la question soumise à la Cour (1).

Cet arrêt, qui a fait jurisprudence, est absolument juridique. Les courses de chevaux, constituent, en droit, des jeux de hasard. Nous avons déjà eu l'occasion de le dire, que pour qu'un jeu ne tombe pas dans les prévisions du Code pénal, l'adresse et l'intelligence du joueur doivent y prédominer sur le hasard ; que le jeu soit tel par sa nature, que le joueur puisse y exercer une influence quelconque sur le résultat à obtenir, en faisant intervenir son intelligence ou ses qualités physiques supérieures. Le critérium, qui permet de caractériser un jeu, est objectif ; mais encore faut-il que les personnes entre lesquelles intervient un contrat pécuniaire de jeu, prennent une part active à l'exercice même. Dès que le contrat intervient entre personnes étrangères au jeu, qui ne sont que des simples spectateurs, et ne peuvent exercer aucune influence sur la marche du jeu, celui-ci constitue forcément pour eux un jeu de hasard.

Car, qu'est-ce que c'est que le hasard, sinon l'ensemble de causes diverses et multiples, inconnues de nous, que nous ne pouvons pas nous expliquer et dont nous ne connaissons que l'effet, le résultat ?

Et de combien de causes multiples le résultat d'une course ne dépend-il pas ? Pour employer les termes de l'arrêt de la Cour de Paris, l'état du cheval, l'état du jockey, les conditions du terrain au moment de la course, la place du cheval, sur la piste assignée au départ par la voie du sort, enfin telles

1. Tribunal correctionnel, Seine, 27 août 1874 [Dalloz, 1875, 2, 29] ; Cour de Paris, 31 déc. 1874 [Dalloz, 1875, 2, 93] ; Cassation crim. 18 juin 1875 [Dalloz, 1875, 1, 445 ; Sirey, 1875, 1, 386].

autres chances également aléatoires qui font qu'un cheval est retardé par un faux départ, qu'il est effrayé, qu'il se dérobe ou perd une partie de ses avantages — toutes ces circonstances fortuites qui ont une influence réelle sur l'issue de la course ne constituent que le hasard. Si la loi ne considère pas les courses comme jeu de hasard pour ceux qui y prennent une part active, pour les coureurs, c'est parce que ceux-ci peuvent contre-balancer l'influence due au hasard par leur adresse leur intelligence et expérience ; le hasard ne prédomine pas, — pour employer la formule usitée — sur l'influence exercée par le joueur.

En est-il de même pour le tiers joueur ? Evidemment non, car il ne concourt en rien au fait qui lui procure une chance de gain ou de perte, suivant les cas ; il ne met en action ni son adresse ni son intelligence pour obtenir un résultat favorable et le voudrait-il, il ne peut changer en rien la marche de la course : celle-ci constitue pour lui dans tous les cas un jeu de hasard.

Le succès final d'une course est-il un effet du hasard ? se demande M. Lenoble (1).

Poser ainsi la question serait provoquer nécessairement une réponse négative, dit-il, à moins qu'on ne nie ce qui est l'évidence même que les chevaux ne soient plus ou moins doués, qu'ils ne possèdent un certain nombre de qualités ou de défauts dont l'ensemble permet d'attribuer une valeur différente à chacun d'eux, à moins qu'on ne conteste encore que ces qualités et ces défauts ne soient susceptibles de se modifier par l'éducation, à moins qu'on n'ose soutenir enfin que l'art du dresseur d'abord, l'habileté des cavaliers ensuite ne soient pour rien dans l'accomplissement des difficultés que comporte

1. Lenoble, *loc. cit.*, p. 237.

une épreuve de courses et dans le triomphe final de la lutte. » Il est hors de doute que toutes ces circonstances qui ne sont pas d'ailleurs l'œuvre du joueur, peuvent exercer une influence énorme sur le résultat de la course ; mais en quoi, l'adresse et l'intelligence du joueur interviennent-elles dans la course, pour en décider le dénouement et encore moins pour s'assurer du succès.

On prétend que le joueur a fait œuvre de raisonnement au commencement de la course, en choisissant son *favori* et qu'il se laisse guider dans ce choix par son intelligence, en tenant compte dans son appréciation de tous les éléments rationnels de succès, qui peut tenir soit aux qualités du cavalier, soit à ceux du cheval, soit à une foule d'autres considérations, de la nature du terrain, de la longueur du parcours, etc. Mais alors, il n'a fait que supputer ces chances de gain et les événements s'accomplissent d'une manière absolument indépendante de sa volonté et de ses prévisions.

Le joueur s'est livré tout simplement à un calcul de probabilité ; or, combien de joueurs passent leur vie à chercher des combinaisons infaillibles pour gagner à la roulette — on est allé jusqu'à écrire des volumes entiers où l'on prouve, jusqu'à la preuve contraire apportée par les faits, qu'on peut gagner à tous les jeux de hasard au moyen des divers systèmes basés sur le calcul de probabilité — et pourtant, on n'a pas prétendu jusqu'à présent que la roulette et autres jeux semblables ne constituent pas pour cela des jeux de hasard aux yeux de la loi pénale.

Quoi qu'il en soit, la Cour de cassation s'est départie dans son arrêt du 18 juin 1873, de ce principe absolu et, en donnant une définition plus étroite aux termes de jeux de hasard, elle a déclaré qu'il suffit relativement aux jeux de courses que des combinaisons de l'intelligence aient eu lieu à l'occa-

sion du choix d'un cheval. Le critère pour la détermination du caractère de ce jeu est donc devenu absolument subjectif. Ce système, criticable en droit, a eu, dans la pratique des conséquences funestes. Car il subordonnait ainsi la solution de la question de droit à l'appréciation en fait de savoir ce qu'il fallait entendre par « personnes familières aux goûts et aux traditions du sport, et capables de faire un choix raisonné des chevaux ». Les prévenus poursuivis en vertu de l'art. 410 soutenant tous qu'ils avaient pariés avec des personnes réunissant ces qualités, c'eût été au ministère public d'établir le contraire. Or, le fait seul tombe sous le sens, à savoir que le joueur a mis un enjeu sur tel cheval, qu'il a fait le choix de ce cheval ; mais son intention, le mobile qui l'a déterminé dans son choix, échappent à toute investigation.

Ce choix a-t-il été raisonné ? Est-il le résultat de calculs rationnels basés sur des données plus ou moins exactes ? Ou bien le joueur n'a-t-il suivi que l'inspiration et s'est confiée absolument au hasard ? Cette preuve étant difficile à faire pour ne pas dire impossible, une jurisprudence s'est établie de laquelle il résulte que c'est au prévenu lui-même de prouver qu'il a joué avec des personnes éclairées, agissant en connaissance de cause et non avec des ignorants ; mais on violait ainsi un principe, une règle élémentaire du droit pénal qui veut que le ministère public fournisse la preuve de l'infraction qu'il poursuit (1).

Nous avons vu ainsi le régime auquel étaient soumises deux des formes du pari aux courses, la poule et le pari mutuel ; le pari individuel ou pari à la cote, qui est le moins aléatoire de tous, n'était pas visé par la jurisprudence de 1875 et cela pour deux raisons (2) : D'abord parce qu'on ne

1. Layga, *Lois nouvelles*, loc. cit., p. 459.

2. Cassation, 7 janvier 1877 [Dalloz, 1878, 1, 191] ; Cassation,

lui attribuait pas dans ce système le caractère d'un jeu de hasard ; dans cette forme du pari, le preneur est implicitement renseigné sur les chances respectives des chevaux, par la cote elle-même qui en est justement l'évaluation ; et la cote ne dépend pas du caprice pur et simple du bookmaker ; elle est établie sur des données sérieuses, précises et elle est contrôlée par les appréciations mêmes des diverses agences qui se font concurrence sur l'hippodrome (1). La cote constitue donc une garantie sérieuse pour les joueurs dont l'option n'est pas, dès lors, guidé par le seul effet du hasard (2).

D'autre part, comme l'affirmait le rapporteur de la Cour de Cassation, M. Saint-Luc-Courbovieu, les opérations du pari à la cote, ayant un caractère individuel, n'avaient pu rentrer dans les prévisions de la loi ; mais on n'a pas tardé de les poursuivre ; car les poursuites dirigées contre les agences du pari mutuel avaient eu pour conséquence de transformer le jeu des courses et non de les faire disparaître ; les parieurs au mutuels portèrent après la suppression de ces agences, leurs mises aux donneurs à la cote, et l'industrie des bookmakers, qui s'installèrent en maîtres sur les hippodromes entre dans une ère de grande prospérité (3).

7 mai 1885 [*Gazette du Palais*, 1883, 2, 495] ; Paris, 3 août 1887 [*Gaz. du Parl.* 1887, 2, 484] ; Lyon, 10 mai 1887 [*Gaz. du Parl.* 1887, 1, 692] ; Cassation, 10 décembre 1887 [Dalloz, 88, 1, 185] ; Cassation, 8 décembre 1888 [Sirey, 1889, 1, 136]. V. aussi cassation belge, 8 novembre 1886 [Sirey, 1888, 4, 3] ; Cassation, 29 mars 1888 [Sirey, 1890, 1, 233].

1. Garraud, note sous cassation, 8 déc. 1888 [Dalloz, 1889, 1, 81] et *Traité*, t. V, p. 401.

2. Ed. Villey, note sous cassation, 5 janvier 1877 [Sirey, 1877, 1, 481].

3. Dans ces dernières années, lit-on dans la *Gazette des Tribunaux* du 7 août 1884, le jeu sur les courses de chevaux a pris des proportions inouïes et scandaleuses. Une foule d'agences opérant soit dans

Forcé d'intervenir, le pouvoir public usa vis-à-vis d'eux du même procédé, du même principe, qui faisait une distinction entre les joueurs éclairés et habiles et les joueurs ignorants ; le pari à la cote échappait aux peines de l'art. 410, s'il avait lieu entre personnes familiarisées avec les usages des courses ou capables d'apprécier les qualités des chevaux inscrits (1) ; mais il était absolument interdit lorsqu'il était organisé de façon à être offert à des personnes étrangères aux habitudes des courses.

Citons à ce propos un jugement prononcé sous la présidence de M. Feuilloley, par le tribunal correctionnel de Paris (2) qui montre le mieux l'état de la jurisprudence à cette époque :

« Attendu, dit cet arrêt, qu'il résulte des débats et des documents de la cause, que le pari à la cote tel qu'il est proposé par V., dans son agence, est pour la plupart des parieurs un jeu où le hasard et les chances du sort prédominent notablement sur les combinaisons de l'intelligence ;

« Qu'il est, en effet, constant, d'une part que le résultat d'une course dépend toujours dans une large mesure de l'imprévu et de circonstances fortuites échappant aux prévisions ;

« Que, d'autre part, dans les agences ouvertes aux indivi-

des établissements privés, soit dans les hippodromes, a fait un appel toujours croissant à la passion du public pour les paris aux courses. En 1879, il n'y avait que trois agences de courses dissimulées sous le nom de Bar anglais, où se tenaient des bookmakers et faisaient la cote ; ces établissements existaient au 3, au 5 et au 9 de la rue du Hanovre.

1. Cassation, 29 mars 1888 ; Sirèy, 1890, 1, 233.

2. Tribunal correctionnel de la Seine, 11 août 1884 (*Gazette des Tribunaux* du 14 août 1884), confirm. Cour de Paris 8 décemb. 1884 (*Gaz. des Trib.* du 25 déc. 1884).

des de tout âge et de toute condition, la majorité des parieurs se composent de personnes absolument hors d'état d'apprécier, par un calcul rationnel, les chances respectives des chevaux.

« Qu'obligés de subir sans pouvoir même les discuter, les conditions du pari, imposées par les bookmakers, ils sont la plupart du temps guidés dans le choix du cheval, moins par des appréciations réfléchies et personnelles, que par des impressions irraisonnées ou des considérations étrangères à la valeur des chevaux.

Qu'il suit de là que la liberté du choix du cheval est en réalité purement illusoire et qu'elle n'enlève pas au pari ainsi fait, le caractère aléatoire que lui assigne la vérité des faits ;

Attendu que le législateur, en frappant des peines sévères la tenue de maisons de jeu de hasard a voulu prohiber dans un intérêt élevé de moralité sociale toute maison ouverte au public pour y tenter les chances du sort ; que l'agence des époux V..., par l'appel fait au public, l'incertitude du résultat des paris, les entraînements auxquels ils donnent lieu, réunit tous les caractères et offrent tous les dangers des maisons de jeux publiques....

Nous pouvons dire, pour nous résumer, que les paris à la cote n'étaient pas considérés par la jurisprudence comme constituant, toujours et indistinctement, une infraction à la loi pénale, mais seulement alors quand celui qui les provoquait, s'adressait à des personnes étrangères aux habitudes des courses de chevaux, ou bien quand le bookmaker s'adressant indistinctement à la masse du public, offrait la cote à tous venants, c'est-à-dire proposait au public, pris en masse, de parier avec lui contre tels ou tels chevaux engagés (1).

1. Sirey, 1893, 2, 204, sur Paris : 29 novembre 1892.

Dans chaque espèce, on appliquait tantôt l'article 410 et tantôt de l'article 475 n° 5, d'après les principes que nous avons déjà exposés ; il n'y a à signaler à ce sujet que le fait, que la Cour de cassation a interprété d'une façon très extensive l'article 410, en décidant, par exemple, qu'une voiture dételée stationnant sur le champ de courses, présentait tous les caractères d'une maison de jeu, alors qu'elle était munie du matériel nécessaire pour recevoir les paris et que de nombreux employés y distribuaient des tickets au public.

Mais c'est surtout l'article 475, n° 5 qui devait être le plus souvent appliqué, car c'est lui qui prévoit et punit l'établissement et la tenue d'un jeu de hasard dans un lieu public. Or, dans ce cas, en admettant que le pari à la cote eut ce caractère, le cri de la cote ou son affichage, ne constituait qu'une tentative de pari : crier la cote en public ou l'offrir en public, c'était proposer une convention de pari, ce n'était pas encore la former. Dira-t-on que la loi punit, non la convention même, mais le fait de tenir, sur la voie publique, des paris assimilés aux jeux de hasard ? Sans doute ; mais l'établissement de jeux de hasard suppose quelque chose de plus que le fait d'offrir la cote, et nous ne voyons pas très bien comment l'incitation à engager un pari serait punissable, alors que l'annonce des conditions du pari ne l'est pas. Pour que l'élément matériel de la contravention existe, il faut donc, non seulement que le bookmaker ait offert au public de parier, mais qu'il ait lié un pari. Jusque-là, il y a seulement tentative de tenir des jeux de hasard sur la voie publique, et l'on sait qu'en matière de contravention, la tentative n'est jamais punissable (1).

« Si la jurisprudence présentait dans son ensemble, une

1. Garraud, *loc. cit.*, t. V, p. 402, n° 386. V. cassation, 8 décemb. 1888 [Dalloz, 1889. 1, 81].

doctrine ayant une certaine unité, il était loin d'en être ainsi des prescriptions administratives qui étaient souvent en désaccord avec les cours et tribunaux. Il en est résulté une confusion voisine du chaos. Le parquet, en effet, s'inspirant beaucoup plus de la pensée de l'administration que du texte de la loi, faisait preuve tantôt d'une regrettable faiblesse et tantôt d'une excessive rigueur, suivant que la préfecture de police était elle-même invitée par la direction de la sûreté générale à ouvrir ou à fermer les yeux, de sorte que la pire situation qui puisse se présenter en matière pénale, l'incertitude sur l'étendue des droits de chacun et le caractère contingent de la justice répressive, était devenue sur les champs de courses, depuis plusieurs années, la situation normale.

A la suite des arrêts qui avaient introduits la distinction fondamentale dont nous avons parlé entre les parieurs éclairés et ceux qui étaient présumés ne pas l'être, l'autorité administrative avait ouvertement toléré l'exercice de l'industrie des bookmakers dans l'enceinte du pesage, sous prétexte que ceux qui y pénétraient possèdent une connaissance plus approfondie des courses, et jouent, par suite, en connaissance de cause. Cette tolérance ne fut pas longue à franchir la barrière qui sépare le pesage de la pelouse, et on put voir, au mépris de la loi, des intermédiaires de toute nature envahir les champs de courses, et y échanger en toute liberté leurs tickets contre les sommes considérables exposées au jeu par une foule chaque jour croissante (1).

Un nommé Verséjoux alla jusqu'à faire à la ville de Paris la proposition de lui louer moyennant une redevance annuelle de six-cents mille francs, une partie du champ de courses de Longchamp et de l'autoriser de sous-louer des parcelles de ce

1. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 214, n° 168.

terrain à ses bookmakers. La commission du budget à laquelle cette proposition avait été soumise, au lieu de l'accepter, proposa même au conseil d'interdire les jeux sur toute l'étendue des hippodromes parisiens.

A la suite de ce vote du Conseil municipal, parut sous le ministère de M. Goblet, la circulaire du 16 mars 1887, qui invitait les préfets à interdire d'une façon formelle et définitive les paris de toute nature, engagés aussi bien sur les champ de courses — en réprouvant toute distinction qu'on faisait entre le pesage et la pelouse — qu'en dehors des hippodromes, et de poursuivre les délinquants devant les tribunaux, en vertu de l'article 410 du Code pénal, s'ils opéraient avec un matériel d'exploitation, voitures, barraques, poteaux indicateurs ; et par application de l'article 475, n° 5, s'ils agissaient isolément et sans matériel proprement dit. Dans tous les cas, les enjeux devaient être saisis.

La suppression générale de tous les jeux fit le vide sur les hippodromes, et les recettes des sociétés sportives diminuèrent de moitié ; après l'arrêt de la Cour de cassation du 10 décembre 1887, le chiffre des entrées baissa de plus de cent mille francs. Menacées dans leur existence, les sociétés de courses proposèrent alors au gouvernement d'établir sur leurs hippodromes une sorte de jeu pratiqué en Allemagne et en Autriche, qui supprime le bookmaker. L'administration consentit à se départir de son système rigoureux et le Ministre de l'intérieur autorisa, en 1887 et 1888, par des arrêtés, les plus renommées parmi les sociétés de courses à organiser sur leurs hippodromes le pari mutuel considéré comme la forme du pari la plus loyale et la moins dangeureuse. Pour donner à cette mesure une apparence de légalité, on imposa un prélèvement de deux pour cent sur la recette brute en faveur des œuvres de bienfaisance et l'on assimila le pari mutuel aux

loteries de bienfaisance, qu'en vertu de la loi de 1836, un simple arrêté ministériel peut autoriser.

Cette assimilation est contestable ; sont réputées loteries, dit l'article 2 de la loi de 1836, et interdites comme telles : les ventes d'immeubles, de meubles ou de marchandises effectuées par la voie du sort, ou auxquelles auraient été réunies des primes ou autres bénéfices dus au hasard, et, généralement, toutes opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort. Le trait caractéristique de la loterie est par conséquent, que le gain soit acquis par la voie du sort. Or, dans le pari mutuel, le sort ne décide ni de l'attribution du cheval, puisqu'il est librement choisi par le joueur, ni du résultat de la course : dès lors, il est impossible de dire que le gain soit, dans cette hypothèse, acquis par la voie du sort (1).

Mais de ce fait que le pari mutuel ne peut être assimilé à la loterie, que d'autre part il ne peut constituer ni un jeu de hasard, — car, dans ce cas, l'autorisation aurait été dépourvue de toute efficacité, le pouvoir administratif ne pouvant pas suspendre l'exécution de la loi qui interdit les jeux de hasard, — les auteurs qui tiennent absolument à voir dans le jeu aux courses un jeu licite et non de hasard, ont voulu voir dans cet arrêté ministériel la confirmation de leur système. L'autorisation était valable, dit M. Frèrejouan du Saint (1), si on considère le pari aux courses, alors même qu'il est offert à tous venants, comme n'étant pas un jeu de hasard, et, par suite, comme étant uniquement soumis au pouvoir réglementaire de l'autorité administrative sur la voie publique ou dans les lieux publics. Le Ministre de l'intérieur, en autorisant le fonctionnement du pari mutuel dans de certaines conditions, aban-

1. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 216.

donnait ainsi la distinction faite par la jurisprudence, à savoir que le pari aux courses ne peut être assimilé à un jeu de hasard parce qu'il n'est pas engagé à l'occasion d'un jeu ayant ce caractère.

Cette argumentation ne porte pas ; il est vrai qu'aucune assimilation ne peut être faite entre le pari mutuel et la loterie, qui diffèrent dans leur fondement même : le pari mutuel est l'organisation spéciale d'un jeu qui intervient à l'occasion d'un exercice, dans l'espèce, les courses ; la loterie trouve son fondement dans un tirage au sort. Or, le jeu et le tirage au sort sont deux choses absolument différentes ; le jeu suppose toujours une activité quelconque de la part du joueur, sa participation à l'événement duquel dépendra sa chance de gain ou de perte, tandis que le tirage au sort s'effectue sans l'intervention du joueur, dont la participation se réduit au simple fait d'acquiescer un numéro.

Au point de vue légal aussi, les arrêtés ministériels étaient en contradiction avec la loi de 1836, car ils accordaient une autorisation générale, ce qui n'est pas dans l'esprit de cette loi. Mais tout cela n'implique pas que l'administration ait voulu reconnaître le jeu de courses comme n'étant pas un jeu de hasard ; et l'aurait-elle voulu, qu'elle n'aurait pas pu le faire ; un décret administratif ne pouvant changer le caractère intrinsèque d'un jeu et qui lui a été reconnu par la loi. Les arrêtés ministériels n'étaient, en somme, que des dispositions arbitraires, prises dans un but d'utilité pratique ; aussi les tribunaux et les cours d'appel continuaient à juger que les opérations des commissionnaires au pari mutuel étaient illécitables et allaient même jusqu'à décider que le pari mutuel organisé par les sociétés sur leurs champs de courses, avec

l'autorisation du Ministre de l'intérieur, basée sur loi de 1836 était absolument illégal (1).

L'administration elle-même revint, en partie, sur ces dispositions, en prescrivant dans un arrêté du 2 juin 1890, d'appliquer aux agences de courses, qui s'étaient constituées les intermédiaires du pari mutuel en dehors des hippodromes, les pénalités dont étaient frappés les organisateurs de jeux de hasard ou de loteries, et cela pour les motifs suivants.

Dès que le pari mutuel fut installé sur le champ de courses à l'exclusion de tous les autres, les parieurs affluèrent si nombreux à ses guichets, que ceux-ci ne furent plus assez nombreux pour donner satisfaction à tous les preneurs ; se trouvant trop à l'étroit sur les champs de courses, il fit irruption dans la capitale et Paris devint une vaste cagnotte, où les plus humbles versaient presque chaque jour leur obole. Les agences du pari mutuel se multiplièrent, et les jours des courses, à l'heure où parvenaient les résultats, on vit habituellement ces agences envahies par un public qui témoignait de la profondeur du gouffre creusé par la passion du jeu (2).

L'extension prise par les agences de cette nature constituait un véritable danger social. Au nombre de quarante-six en 1890, les agences de commissions avaient d'innombrables succursales dans tous les coins de Paris, et même en province. Dans les cafés, chez les marchands de vins, dans la plupart des établissements ouverts au public, même dans les kiosques de journaux (3), se tenaient en permanence des mandataires

1. Laya, *Lois nouvelles*, loc. cit., p. 440.

2. Frèrejouan du Saint, loc. cit., page 217, n° 168.

3. Le valet de chambre d'un académicien entretenait dans la cuisine même de son maître, une agence de pari mutuel. V. Bataille, *Causes criminelles*, 1897, aff. Leday, p. 277.

toujours prêts à recueillir les mises les plus modiques que venaient leur confier les Parisiens les moins éclairés pour jouer au pari mutuel. Là s'engouffraient chaque jour les économies péniblement amassées par de modestes travailleurs que séduisait l'espoir d'un gain facile et, non seulement l'épargne disparaissait peu à peu, mais encore le salaire quotidien, indispensable à l'existence des ménages et des familles, était détourné de son but pour alimenter les agences. Paris avait l'aspect d'un immense tripot (1).

Les intermédiaires, si dangereux pour les joueurs, revêtaient pour exploiter impunément cette nouvelle forme de pari, un caractère légal, celui de mandataires ou de commissionnaires au pari mutuel, qui leur fut reconnu par la Cour de cassation (2) ; mais, contrairement à cette jurisprudence de la Cour suprême, des tribunaux et des Cours d'appel déclaraient leurs opérations illicites.

C'est à raison de cette situation bizarre et aussi pour la faire cesser, que le gouvernement déposa à la Chambre des députés un projet de loi, dont nous avons parlé au début de ce chapitre, et qui tenait principalement à rendre légal le prélèvement opéré au profit de l'assistance publique, sur les produits du pari mutuel et, par voie de conséquence, à sanctionner par voie législative l'existence et le fonctionnement du pari mutuel.

Mais ce projet fut repoussé par la Chambre à une très forte majorité et le gouvernement interprétant dans un sens absolument restrictif le vote de la Chambre, décida la suppression de tous les paris sans distinction, sur tous les hippodromes.

1. *Journal des Débats* du 27 mars 1890, cit. p. Lenoble, p. 256.

2. Cassation, crim., 3 mars 1889 [Sirey, 1890, 1, 233 ; Rouen, 3 août 1889 [Dalloz, 1890, 2, 253].

Cette mesure radicale occasionna une vive émotion aussi bien dans le monde du sport que parmi les éleveurs, et l'agitation qu'elle provoqua, amena le gouvernement à déposer le projet qui est devenu la loi de 1891.

Placé en présence de l'obligation de légiférer sur les paris, et se prononcer sur la validité des transactions engagées sur les courses de chevaux, aussi bien que sur les formes qu'elles affectent et sous lesquelles elles se produisent, le législateur a adopté un système qui a du moins le mérite d'être bref. Il a, dans l'art. 4, prohibé d'une manière générale tous les paris, et fait ensuite, dans l'article 5, une exception en faveur du pari mutuel (1).

**Section IV. — Régime des jeux de courses après la loi
du 2 juin 1891.**

La loi du 2 juin 1891 contient deux séries de dispositions : elle soumet dans ses trois premiers articles, l'ouverture d'un champ de courses à l'autorisation préalable du ministre de l'Agriculture, et le budget annuel de toutes sociétés de courses, à l'approbation et au contrôle des ministres de l'Agriculture et des Finances. Dans sa seconde partie, elle réglemente l'organisation du pari aux courses et c'est à ce point de vue seulement que nous avons à l'examiner.

Deux articles y sont consacrés à cet effet : l'article 4 contient la prohibition générale de tous les jeux de courses sous quelque forme que ce soit, à l'exception du pari mutuel seul, exception qui est établie dans l'article 5, en faveur de quelques sociétés qui pourront l'organiser sur autorisation spéciale et dans des conditions déterminées.

1. *Lois nouvelles*, 1891, vol. 10, page 441.

Ces articles sont ainsi conçus :

Art. 4. Quiconque aura, en quelque lieu et sous quelque forme que ce soit, exploité le pari sur les courses de chevaux, en offrant à tous venants de parier ou en pariant avec tous venants, soit directement, soit par intermédiaire, sera passible des peines portées à l'article 410 du Code pénal.

Seront réputés complices du délit ci-dessus déterminé et punis comme tels :

1^o « Quiconque aura servi d'intermédiaire pour les paris dont il s'agit, ou aura reçu le dépôt préalable des enjeux ;

2^o Quiconque aura, en vue des paris à faire, vendus des renseignements sur les chances de succès des chevaux engagés ;

3^o Tout propriétaire ou gérant d'établissements publics qui aura laissé exploiter le pari dans son établissement.

Les dispositions de l'article 463 du Code pénal seront, dans tous les cas, applicables aux délits prévus par la présente loi ».

Art. 5. « Toutefois, les sociétés remplissant les conditions prescrites par l'article 2 pourront, en vertu d'une autorisation spéciale et toujours révocable du ministre de l'Agriculture, et moyennant un prélèvement fixe en faveur des œuvres locales de bienfaisance et de l'élevage, organiser le pari mutuel sur leurs champs de courses exclusivement, mais sans que cette autorisation puisse infirmer les autres dispositions de l'art. 4.

« Un décret rendu sur la proposition du Ministre de l'agriculture déterminera la quotité de prélèvements ci-dessus visés, les formes et les conditions du fonctionnement du pari mutuel ».

On voit déjà à la lecture de l'article 4 que ce que la loi entend punir, c'est *d'exploiter* le pari sur les courses de chevaux ; l'exploitation du jeu est donc le premier élément constitutif du délit et il est indiqué d'une manière absolument nette et

précise dans les travaux préparatoires de la loi. Ici comme partout ailleurs, où il s'agit de réprimer la passion du jeu, le législateur ne punit pas le fait de jouer, mais il punit celui qui donne l'occasion de jouer, celui qui, dans une pensée de lucre personnel, favorise la passion du jeu et en fait une coupable industrie.

L'article 4, a dit M. le rapporteur Riotteau, supprime un des abus les plus considérables et des plus dangereux sans la population, l'abus qui consiste à exploiter le jeu et à créer, dans l'intérieur de Paris ou de sautres villes des agences dont les clients, étant mis en situation de jouer à terme, sont toujours dans la main de ceux qui savent les exploiter, jusqu'à ce qu'ils soient comme une éponge vide dont on ne peut plus rien tirer. Nous vous proposons la suppression de l'exploitation du jeu sous toutes ses formes dans les agences, ce qui est l'une de ses manifestations les plus dangereuses? (1).

Et au Sénat, le ministre de l'agriculture s'est exprimé en ces termes : « Nous avons voulu atteindre l'exploitation du pari, nous avons voulu frapper tous ceux qui, dans un but de lucre personnel exercent leur action corruptrice, tous les agents provocateurs qui sont répandus sur nos hippodromes et ceux qui ouvrent dans les carrefours, dans la banlieue, sur les boulevards ces maisons suspectes où va s'engloutir l'épargne des petites gens (2).

L'exploitation des paris aux courses est donc seule reprehensibles; les paris individuels et directs, engagés entre personnes qui se connaissent, restent en dehors des prévisions de la loi (3).

1. *Journal officiel*, Documents parlementaires, 1891, page 881. Rapport de M. Riotteau à la Chambre des députés.

2. *Journal officiel*, Débats parlem. au Sénat, 1891, page 347.

3. Tribunal de la Seine, 4 janvier 1893 [*Journal La Loi*, 1893,

Mettons-nous d'abord d'accord sur un point, a dit M. Béren-ger au Sénat. Il y a une chose qui est permise, qui doit toujours l'être, car on ne pourrait la frapper qu'à la condition de porter atteinte à la liberté de l'homme, cette chose, c'est que chacun peut parier comme il l'entend et suivant le mode qui lui convient. Il ne s'agit de mettre aucune entrave à cela, et, à cet égard les sociétés de courses ont pleine satisfaction : le pari continuera à s'exercer sur les hippodromes. Ce qu'on veut atteindre, c'est seulement une industrie malsaine souvent malhonnête, qui a pour but, non pas de pratiquer le jeu pour elle-même, mais d'y provoquer les autres et d'en tirer un bénéfice (1).

Et cette industrie est punie, qu'elle s'exerce en quelque lieu et sous quelque forme que ce soit :

En déclarant qu'elle entendait punir l'exploitation du pari faite en quelque lieu que ce soit, la loi a manifestement voulu répudier les distinctions qu'on faisait entièrement entre le pari engagé en ville ou sur les hippodromes et, d'autre part, entre les parieurs de la pelouse et ceux du pesage, qui étaient présumés en quelque sorte, d'être familiarisés avec les usages des courses et capables d'apprécier les qualités des chevaux inscrits. Il importe peu, dit un arrêt de la Chambre correctionnelle de Paris du 13 mars 1896 que l'opération ait lieu

n° 58]. La loi de 1891 n'a en rien modifié les dispositions consacrées dans l'article 1966 du Code civil ; un pari engagé entre les jockeys sera par conséquent licite et pourvu d'une action civile en paiement des enjeux. Suivant l'interprétation extensive faite par la jurisprudence, ce bénéfice serait accordé de même aux propriétaires et aux éleveurs. V. Paris, 27 juillet 1896 [*Gazette du Palais*, 1896, 2, 689] ; Laya, *loc. cit.*, n° 54 ; Lenoble, *loc. cit.*, page 269 ; Frèrejouan du Saint.

1. *Journal officiel*, Sénat. Débats parlem. 1891, page 348.

dans l'enceinte du pesage, sur la pelouse ou en quelque lieu que ce soit (1).

Il importe encore moins de distinguer sous quelle forme se présente le pari qui donne lieu à une exploitation ; la loi le dit en des termes formels et il résulte, jusqu'à l'évidence des travaux préparatoires que telle était l'intention du législateur.

M. de Lamarzelle, qui dans son discours a demandé à ce que le pari au livre soit excepté des prohibitions de la loi, a reconnu implicitement par là que ce genre de pari tombait sous le coup de l'article 4 ; et le même orateur a adressé au rapporteur qui proposait de supprimer l'exploitation du jeu sous toutes ses formes le reproche suivant : Vous vous montrez plus sévères que la Cour de cassation, car vous proscrivez même le pari au livre (2).

L'esprit de la loi ne semble donc pas douteux à ce point de vue ; mais le texte de l'article 4 n'est pas aussi précis et net et il a donné lieu à cet égard à une divergence d'opinions. « Si on se tenait aux termes de la loi, dit M. Frèrejouan du Saint, on pourrait croire que le législateur a entendu consacrer l'ancienne distinction faite par la jurisprudence entre les bookmakers qui parient au livre, c'est-à-dire avec des personnes présumées connues d'eux, et ceux qui parient *avec tous venants*, — ce sont les expressions même de la loi, — c'est-à-dire contre échange de tickets et paiement immédiat de l'enjeu. Ceux-ci seuls seraient punis par la loi, puisque ce sont les seuls visés par l'art. 4 (3).

Nous ne croyons pas qu'on doive attribuer à l'expression

1. Paris, 13 mars 1896 [*Lois nouvelles*, 1896, 2, 144 et Dalloz, 1896, 2, 176].

2. *Journal officiel*, 1891, 14 mai. Débats parlem., pp. 882 et 456. Discours de M. de Lamarzelle.

3. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 222, n° 171.

avec tous venants une trop grande importance ; elle veut dire seulement que tout autre pari que le pari individuel et direct est punissable, sous quelque forme que ce soit et ce sont encore les expressions mêmes de la loi. C'est, en d'autres termes, par oppositions aux paris individuels, personnels, que la loi parle de paris avec tous venants, et cette circonstance que le pari avait été engagé avec plusieurs personnes indéterminées, inconnues peut servir comme un élément de preuve qu'il y avait exploitation coupable du pari. D'ailleurs, on ne saurait prétendre, comme le fait remarquer M. Lenoble (1) que les donneurs au livre n'engagent de pari qu'avec des personnes de leur connaissance, car, en réalité, ils ne choisissent point les parieurs, ils acceptent tous ceux qui se présentent, sauf à leur demander quelquefois avant toute opération et pour leur sécurité personnelle le versement d'une somme d'argent à titre de garantie.

La jurisprudence considère, au contraire, l'expression « en offrant à tous venants ou en pariant avec tous venants » comme se référant à la nécessité d'une exploitation publique ; ainsi, un arrêt de la Chambre correctionnelle de Paris du 13 mars 1896 (2) déclare que les peines édictée par l'article 4 de la loi du 2 juin 1891, sont applicables au pari au livre, lorsque celui-ci constitue une exploitation en public de l'industrie du jeu dans un but de bénéfice personnel. Et à cet égard, il importe peu que l'opération ne soit pratiquée qu'avec une catégorie spéciale de parieurs offrant des garanties de solvabilité ou qu'elle soit inscrite sur un livre et réglée à terme et à domicile, au lieu d'être réalisée au moyen de tickets délivrés aux parieurs et avec remise de l'argent sur l'hippodrome même (3).

1. Lenoble, *loc. cit.*, p. 272.

2. *Lois nouvelles*, 1896, 2, 144 et Dalloz, 1896, 2, 176.

3. *Sic* : Garraud, *loc. cit.*, p. 486, n° 339.

Contra : Aucune condition de publicité n'est d'ailleurs exigée pour

Quoi qu'il en soit, le pari au livre tombe aussi sous l'application de notre loi ; cette opinion admise par plusieurs arrêts a été acceptée aussi par la Cour suprême.

La disposition de l'article 4 de la loi du 2 juin 1891, interdisant l'exploitation du pari sur les courses de chevaux est générale et absolue ; elle ne comporte pas d'autre exception, que celle prévue par l'art. 5 de la dite loi en faveur du pari mutuel régulièrement autorisé sur les champs de courses ; elle réprime aussi bien les paris dits au livre que le pari dit à la cote, le pari offert dans l'enceinte du pesage que le pari sur la pelouse ; il importe que les différences soient réglées immédiatement sur l'hippodrome, ou à terme et à domicile ; la seule condition essentielle pour l'existence du délit est que le pari soit offert à tous venants ; c'est une circonstance de fait soumise à l'appréciation souveraine des tribunaux (1).

Ces constatations sont faites souverainement par les juges du fait, et toutes les fois que ceux-ci n'y verront qu'une exploitation habituelle de l'industrie du jeu, ils condamneront le délinquant, par application de l'art. 410 du Code pénal, aux peines qui y sont inscrites et que nous avons déjà étudiées ; car la loi du 2 juin 1891 a fait disparaître en ce qui concerne le pari aux courses, toutes les anciennes distinctions entre les articles 410 et 475 du Code pénal et la loi du 21 mai 1836 sur les loteries : les pénalités de l'article 410 sont désormais seules applicables.

l'application de l'article 4 de la loi de 1891, lequel n'énonce aucun élément constitutif du délit que l'offre à tous venants ou le pari avec tous venants. Paris, chambre correctionnelle, 2 juillet 1896 [*Lois nouvelles*, 1896, 2, 443].

1. Cassation, chambre crim., 9 juillet 1896 [*Journal La Loi*, 19 20 août 1896] ; Paris 13 mars 1896 [*Lois nouvelles*, 1896, 2, 144] ; Paris, 11 août 1891 [*Gazette du Palais*, 1891 n° 258] ; Paris, 2 juillet *Gaz. du Palais* 1891, n° 44].

Le législateur de 1891 a voulu punir un fait qui antérieurement échappait à la répression, à savoir le fait de crier la cote ou de l'afficher, ce qui constitue une offre faite dans le but d'inciter les gens au jeu ; et c'est pour cela qu'il a déclaré passible des peines portées à l'article 410 du Code pénal quiconque aura exploité le pari sur les courses de chevaux en offrant à tous venants de parier ; il suffit d'offrir le pari à des personnes indéterminées et le bookmaker tombe sous le coup de la loi alors même qu'aucun preneur n'aurait encore répondu à son appel.

La Cour de Paris a jugé avec raison que l'impression et l'expédition d'une lettre circulaire contenant offre de servir d'intermédiaire pour parier sur les courses de chevaux, implique nécessairement l'offre à tous venants, au sens de l'art. 4 de la loi du 2 juin 1891 et tombe, en conséquence, sous l'application de la dite loi (1).

En dernier lieu, il importe peu aux yeux de la loi que l'offre ou l'exploitation soit faite directement ou par intermédiaire ; qu'il se serve ou non d'un intermédiaire, le bookmaker est considéré comme auteur principal et puni comme tel.

La loi de 1891 ne s'est pas contenté de punir les auteurs principaux de l'infraction qu'elle prévoit ; si elle l'avait fait, elle serait le plus souvent lettre morte, car on aurait vu disparaître l'auteur principal et se substituer à lui sous des formes multiples, impossibles à englober dans un texte général, les différents auxiliaires.

Le Code pénal punit bien tous ceux qui ont provoqué, préparé ou aidé à commettre un fait délictueux ; mais pour que la participation soit punissable la loi exige que les différents agents du délit soient » la cause indivisible de la violation de

1. Paris, 3 juillet 1895 [*Lois nouvelles*, 1896, 2, 443]

la loi pénale ; les actes des complices doivent se rattacher à une infraction principale, à laquelle ils empruntent leur caractère criminel et la coopération a dû avoir lieu volontairement et en connaissance de cause ; or, l'existence de tous ces éléments essentiels de la complicité doit être prouvée, pour pouvoir l'incriminer et c'est justement ce qui aurait été très difficile à faire dans les cas qui nous préoccupent.

Supposons ainsi un individu qui reçoit des enjeux, pour les remettre aux bookmakers ou pour les verser aux guichets d'une société de courses et qui sert par conséquent d'intermédiaire ; il n'aurait qu'à alléguer qu'il n'était qu'un commissionnaire chargé d'effectuer un dépôt dont il ignorait le but qu'il n'existait d'ailleurs aucun délit principal et le ministère public aurait dû le relâcher des poursuites, étant dans l'impossibilité de fournir la preuve que son acte était intentionnel et qu'il se rattachait au délit prévu par l'art. 4 de la loi de 1891. Mais c'est surtout la vente de renseignements sur les chances de succès des chevaux engagés dans une course, qui aurait échappé le plus souvent à la répression, étant donné que cette industrie peut s'exercer isolément, en dehors de toute exploitation directe du pari, et sans qu'il y ait entre le marchand de pronostics et le donneur des tickets aucun rapport de quelque nature que ce soit, et moins encore une relation d'auteur à complice.

La législateur a donc bien fait de spécifier les faits prévus par l'art. 4 qui ne sont autre chose que des faits d'aide et d'assistance et qui auraient pu être incriminés à ce titre comme faits de complicité en vertu de l'art. 60 du Code pénal. sauf les difficultés de la preuve. Mais de ce que le législateur s'est déterminé à les spécifier et à les indiquer expressément comme constituant des cas de complicité, faut-il en conclure que seuls les individus qui s'en rendront coupables pourront

être punis comme complices de l'exploitation publique du pari aux courses ? Cette opinion serait erronée, car les dispositions du Code pénal qui concernent la complicité forment le droit commun en matière criminelle et doivent être étendues aux matières réglées par les lois spéciales, toutes les fois qu'il n'y a pas été dérogé par une disposition distincte et formelle (1).

D'ailleurs dans notre cas, le but du législateur n'a pas été de restreindre ou d'atténuer les règles générales de la complicité, mais bien au contraire de les étendre en les appliquant à des faits dont le caractère aurait pu être douteux et parce qu'il redoutait les difficultés d'application des règles ordinaires dans certains cas. Le législateur a, en un mot, attribué de plein droit aux faits prévus par les paragraphes 1, 2 et 3 de l'art. 4, les caractères de la complicité, il a créé entre leur accomplissement et l'exploitation du pari une relation nécessaire, inévitable dont la seule constatation des faits visés fait présumer l'existence ; dès lors, dès que ces faits seront constants, il n'y aura pas à rechercher si les éléments de la complicité se trouvent réunis, leur auteur sera réputé complice et il conservera cette qualification, encore qu'il offrît d'apporter la preuve contraire et qu'il parvint à démontrer sa non participation au délit principal ou son ignorance (2).

Dans tous les autres cas non prévus spécialement, l'énumération de l'art. 4 étant simplement énonciative, les peines de l'art. 410 du Code pénal seront, par conséquent, applicables

1. Cass., 14 octobre 1826 et 16 septembre 1836 [Rivière, Code français, sous art. 59].

2. Lenoble, *loc. cit.*, p. 293.

à tous ceux qui auront coopéré au délit dans les conditions prévues par l'art. 60 du même Code (1).

Mais la loi de 1891 n'atteint qu'imparfaitement son but, c'est-à-dire celui de punir tous les auxiliaires des industriels du pari, car ayant attribué le caractère de complices aux délinquants prévenus d'un des faits énumérés dans les paragraphes 1. 2 et 3 de l'art. 4, tous les autres individus qui à leur tour auraient donné à ceux-ci aide et assistance, qui en d'autres termes, en auraient été les complices, échappent à toute pénalité ; la complicité de complicité n'étant pas punissable. Aussi est-ce dans ce but qu'un sénateur, M. de Sal (2) avait proposé de substituer la qualification d'auteurs ou de co-auteurs à celle de complices, ce qui aurait eu pour résultat d'étendre le cercle de la répression même sur les individus coupables d'avoir coopéré par aide et assistance aux faits délictueux prévus par les paragraphes en question.

Mais l'article 4 avait été déjà intégralement voté et cette proposition tardive n'a pu être discutée ; il faut donc, dans l'état actuel de la loi ne considérer que comme des complices tous ceux qui tombent sous l'application de l'art. 4, et, par application du droit commun, exempter de repression leurs propres auxiliaires, car, dit M. Garraud (3), les tribunaux ne sont pas autorisés à appliquer l'art. 60 du Code pénal par analogie et par extension à ceux qui ont provoqué à un acte de participation secondaire et non à la perpétration du crime ou du délit lui-même, pas plus qu'ils ne peuvent l'appliquer à toute personne qui a aidé ou facilité un acte de complicité ou qui a fourni des instruments dans ce but. Les complices

1. Garraud, *loc. cit.*, t. V, p. 406, n° 390 ; Laya, *loc. cit.*, pp. 445 et 448 ; Lenoble, *loc. cit.*, p. 286 et suiv.

2. *Journal off.*, 1891, Débats parlem. Sénat, p. 348.

3. Garraud, *loc. cit.*, t. II, p. 421, n° 256.

des complices ne sont pas punissables. Nous dirons, par conséquent, que le tribunal de la Seine a dépassé ses pouvoirs, quand, dans son arrêt du 24 juin 1892, il a jugé que l'assistance aux faits prévus par l'art. 4 pourrait constituer la complicité, en disant : Tombe sous le coup de la loi du 2 juin 1891, la mise en vente d'une feuille où les appréciations sur les chances de succès des chevaux jouent un rôle capital ; en conséquence sont responsables les auteurs et bénéficiaires de la vente du prétendu journal et les *intermédiaires* (1).

» Seront réputés complice du délit ci-dessus déterminée, dit le deuxième alinéa de l'art. 4, et punis comme tels :

1° Quiconque aura servi d'intermédiaire pour les paris dont il s'agit, on aura reçu les dépôts préalables des jeux ». Nous avons vu que d'après la jurisprudence antérieure, le fait d'individus agissant exclusivement comme commissionnaires qui se bornaient moyennant salaire à recevoir les mises et à les verser suivant les instructions qui leur étaient données aux guichets du pari mutuel de telle ou telle société autorisée, pour être engagées sur les chevaux dont les parieurs avaient fait choix, constituait un usage légitime du contrat de mandat. C'est ces individus que la loi de 1891 entend punir, comme intermédiaires ; il suffit de recevoir le dépôt préalable des enjeux destinés à remis à un bookmaker et même aux guichets d'une société de courses autorisée, pour devenir passible des peines portées par l'article 410.

» Considérant, dit un arrêt de la Cour de Paris que le législateur a voulu que seules les sociétés autorisées pussent servir d'intermédiaires entre les parieurs, qu'il a entendu supprimer tous autres intermédiaires ; que son intention, à

1. Trib. de la Seine, 10^e chambre, 24 juin 1892 [Journal *La Loi*, 18 août 1892].

cet égard, s'est manifestée jusqu'à l'évidence dans la discussion qui a eu lieu au Sénat, et que, pour ne laisser subsister aucun doute sur ce point, la rédaction primitive de l'article 3 a été complétée par l'addition de ces mots : *mais sans que cette autorisation puisse infirmer les autres dispositions de l'article 4*; qu'une société de courses, autorisée à organiser le pari mutuel, se rendrait passible des peines portées en l'article 410 du Code pénal, si elle employait des intermédiaires en dehors du champ de courses, ou des courtiers chargés de recevoir les enjeux des parieurs pour en faire le versement à ses guichets; que, dans le même cas, l'intermédiaire devait être considéré comme complice et puni des mêmes peines; qu'à plus forte raison, doit-il en être ainsi de l'individu, qui, sans avoir reçu aucun mandat des sociétés autorisées, a provoqué, en dehors du champ de courses, le public à parier, se fait remettre les enjeux et se borne pour sa défense à soutenir que les sommes ainsi perçues devaient, d'après les intentions de ceux qui les lui avaient confiées être versées dans les caisses du pari mutuel; qu'admettre la théorie des prévenus, ce serait rendre inefficace la loi du 2 juin 1891, autoriser le rétablissement des agences et le renouvellement des abus qu'elle a voulu supprimer (1).

Nous devons considérer encore comme intermédiaires les commis et courtiers du bookmaker, celui qui tient le livre sur les champs de courses et y inscrit les paris, celui qui reçoit l'argent, de façon qu'en cas d'arrestation du bookmaker, la police ne trouve, sur ce dernier, aucune somme qu'elle pourrait confisquer.

Le second paragraphe de l'art. 4 donne la même qualifica-

1. Cour de Paris, 9 décembre 1891 [Journal *Le Droit*, 31 décembre 1891]; V. aussi Paris, 29 décembre 1894; Cassation, crim., 22 février 1895 [Dalloz, Jurispr. 1899, v. *Jeu-Paris*].

tion de complice à « quiconque aura, en vue de paris à faire, vendu des renseignements sur les chances de succès des chevaux engagés ». On sait à quel genre d'industrie s'applique cette prohibition. Celui qui pratique assidûment les courses pour y jouer, la plupart du temps impuissant à démêler par lui-même les qualités ou les défauts des chevaux engagés, aime à s'entourer de renseignements dont la vente à prix d'argent constitue presque toujours une escroquerie dont il est inconsciemment la victime. Ceux qui se livrent à ce genre d'industrie sont ingénieux à dissimuler : c'est ainsi que par jugement du 21 novembre 1891, la dixième chambre du tribunal de la Seine condamnait à huit jours de prison un individu occupé à vendre sur les champs de courses des « crayons magiques » autour desquels il enroulait ses pronostics : Quel que soit le moyen détourné qui ait été employé pour vendre un renseignement, le vendeur tombe sous le coup de l'art. 4 de la loi 1891.

Nous avons dit précédemment que c'est surtout relativement à cette classe d'individus que le terme de « complice » est assez mal employé, car cette industrie peut s'exercer, et s'exerce habituellement d'une façon isolée, en dehors de toute exploitation directe du pari, sans qu'il y ait entre ces individus et les bookmakers aucune relation de complice à auteur principal. Et s'il faut chercher une raison juridique pour justifier leur répression, c'est moins comme intermédiaires, comme le dit M. Garraud, mais plutôt comme escrocs, qu'ils sont punis. » Les vendeurs de pronostics, dit M. Garraud (1) que la loi considère comme complices, sont les individus qui, sur les champs de courses ou en dehors, font métier d'indiquer, moyennant finances, des chevaux *sûrs*

1. Garraud, *loc. cit.*, p. 407, n° 390.

ou *quasi-sûrs, des tuyaux* ; la loi voit dans ces individus des racoleurs, des intermédiaires qui exploitent l'industrie du jeu dont la vente de pronostics n'est qu'une forme. » Mais il résulte des travaux préparatoires — le rapporteur considère ces individus comme des racoleurs qui constituent un danger pour la société et dont l'industrie constitue presque toujours une escroquerie au préjudice de l'acheteur — que la loi a voulu atteindre surtout l'escroquerie se manifestant sous cette forme spéciale et pratiquée par des gens qui simulent une science imaginaire pour se créer des bénéfices inavouables, au détriment de gens crédules que la passion du jeu rend faciles aux illusions (1).

C'est surtout relativement à eux qu'on doit déplorer que la loi leur ait donné la qualification de complices ; traqués par la police et ne pouvant plus exercer leur métier peu avouable avec une sécurité relative, qui seule pourrait leur procurer de gros bénéfices, ils se sont réfugiés à l'étranger et de là, surtout de Londres et de Bruxelles, ils font publier par des journaux les offres les plus alléchantes et les promesses les plus mensongères ; ce qui est triste surtout, c'est qu'il y a même des journaux sérieux et très répandus qui reçoivent ces annonces et se rendent par là complices d'une escroquerie patente. Et comme les vendeurs de pronostics sont qualifiés complices par la loi et que les complices des complices échappent à la répression, le gérant d'un pareil journal ne peut pas être inquiété pour ce fait, quoique ce ne soit que par son aide, par la publicité qu'il donne à ces offres que celles-ci deviennent dangereuses pour le public, que la loi a entendu protéger.

Dans sa teneur actuelle, le paragraphe qui nous préoccupe

1. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 229, n^o 173.

n'est applicable, en fait de journaux, qu'à ces feuilles éphémères, qui n'ont d'un journal que la forme et l'aspect extérieurs, mais dont l'objet principal n'est que la publication de renseignements sur les chances de succès des chevaux engagés dans une course, faite dans un but de lucre (1).

On ne doit pas étendre l'application de l'art. 4 à tous les journaux qui, incidemment, indiquent les jours de courses, les favoris au choix de leurs lecteurs ; car, comme le remarque fort justement M. Frèrejouan du Saint (2), c'est la mauvaise foi qui seule doit être recherchée et punie. Vendre un tel journal, et même s'il réunit l'appréciation donnée par les journaux et revues qui s'occupent plus spécialement de sport, ce fait ne peut pas être considéré comme une vente de renseignements telle qu'elle est entendue dans l'art. 4 ; car, si quelques personnes n'achètent le journal qu'à raison de ses pronostics — qui sont d'ailleurs donnés de bonne foi, raisonnés et basés sur des indications faciles à contrôler — ce n'est pas là cependant le principal objet du journal, qui en donnant ce renseignement au milieu de tant d'autres, ne fait en cela que remplir son devoir d'informateur scrupuleux et éclairé.

Le troisième et dernier paragraphe de l'article 4 déclare complice du délit qu'il prévoit tout propriétaire ou gérant d'établissement public qui aura laissé exploiter le pari dans son établissement. « Ce n'est pas sur le champ de courses, a dit le rapporteur de la loi, que le pari est plus dangereux, c'est au dehors, lorsque le parieur devient le client de ces agents qui le guettent dans les cafés ou les cabarets, chaque

1. Trib. corr. Seine. 24 juin 1892, aff. Journal *Le Pesage* [Journal *La Loi* du 18 août 1892] ; Seine, 5 mai 1896 [La *Loi* du 16 août 1896].

2. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 229, n° 173.

jour plus nombreux, qui vont le chercher dans les antichambres, les ateliers ou les magasins. Il faut également atteindre ceux qui se font les complices de cette exploitation, en leur prêtant leurs établissements.

La disposition légale étant conçue en termes aussi généraux que possible, il importe fort que le propriétaire ou gérant n'ait pris aucune part aux paris engagés dans son établissement; aussi a-t-il été jugé avec raison par la Cour de Paris le 16 février 1899 « que se rend passible des peines prévues par l'art. 410 du Code pénal, le propriétaire ou patron d'un établissement ouvert au public qui reçoit par fil spécial les résultats des paris engagés sur les courses de chevaux de la journée, les fait afficher immédiatement dans le dit établissement et permet ainsi aux joueurs qui fréquentent son établissement de régler les paris engagés entre eux (1).

Après avoir prohibé de la façon la plus absolue, l'exploitation du pari aux courses, la loi du 2 juin 1891 fait une exception en faveur du pari mutuel, organisé dans certaines conditions par les sociétés de courses autorisées ; l'article 5 qui apporte cette exception est ainsi conçue :

« Toutefois les sociétés remplissant les conditions prescrites par l'article 2, pourront en vertu d'une autorisation spéciale et toujours révocable du ministre de l'Agriculture, et moyennant un prélèvement fixe en faveur des œuvres locales de bienfaisance et de l'élevage, organiser le pari mutuel sur leurs champs de courses exclusivement, mais sans que cette autorisation puisse infirmer les autres dispositions de l'article 4.

« Un décret rendu sur la proposition du ministre de l'Agriculture déterminera la quotité des prélèvements ci-dessus

1, Paris. 6 février 1899, *La France judiciaire*, 1^{er} avril 1899, n° 13.

visés, les formes et les conditions de fonctionnement du pari mutuel ».

Il résulte de ce texte que la loi ne tolère le pari mutuel qu'aux conditions suivantes :

1^o Il doit être organisé par une société légalement autorisée par le ministre de l'Agriculture de se constituer, après avis du Conseil supérieur des haras (1) ;

2^o Cette société doit avoir obtenu de la part du même ministre l'autorisation spéciale d'organiser le pari mutuel ;

3^o La société doit faire un prélèvement sur tous les paris engagés, qui sera affecté à des œuvres de bienfaisance, ou au profit de l'élevage ;

4^o Elle ne peut l'établir que sur son hippodrome exclusivement ; elle ne doit tirer de l'exploitation du pari mutuel aucun profit personnel, mais employer toutes ses recettes à l'amélioration de la race chevaline ; car, dit la partie finale de l'art. 5 l'autorisation ne peut infirmer en rien les dispositions de l'article 4.

Cette phrase avait été ajoutée à la loi, au Sénat, où l'on avait fait observer l'incertitude qui planait sur la question de savoir si les sociétés autorisées pourraient ouvrir des annexes du pari mutuel en dehors de leurs champs de courses. Pour prévenir toute difficulté à cet égard, le Sénat a complété ce texte de la loi, et la Chambre des députés l'a approuvé en l'adoptant sans discussion. Les sociétés ne peuvent se servir, par conséquent, d'aucun intermédiaire pour recevoir le dépôt préalable des enjeux, en dehors de leurs hippodromes et leurs directeurs et administrateurs encourraient, en cas de violation de la loi de 1891, les peines de l'article 410 du Code pénal.

2. Décret du 7 juillet 1891.

La loi se termine par la disposition suivante : « Un décret rendu sur la proposition du Ministre de l'agriculture déterminera la quotité des prélèvements ci-dessus visés, les formes et les conditions de fonctionnement du pari mutuel. En effet le 7 juillet 1891 parut un décret « réglementant l'autorisation et le fonctionnement des courses de chevaux en France » ; nous n'avons pas à nous en occuper. Il suffit de dire que conformément à son article 2, l'autorisation du fonctionnement du pari est annuelle et qu'elle peut toujours être retirée, même en cours d'exercice, soit pour cause d'inexécution des prescriptions de la loi de 1891 ou des décrets et arrêtés, pris en exécution, de la dite loi, soit pour des raisons d'ordre public. En ce qui concerne le prélèvement pris sur la masse des sommes versées au pari mutuel, il doit être versé dans un délai de huit jours ; il est de deux pour cent en faveur des œuvres locales de bienfaisance et sera centralisé à la Caisse des dépôts et consignations ; l'administration et la répartition en sera faite par les soins d'une commission spéciale composée de 20 membres, désignés par le décret (1). Les fonds recueillis au profit de l'élevage — le prélèvement est de un pour cent — seront centralisés et mentionnés dans les écritures du Trésor à un compte distinct, et seront rattachés au budget du Ministère de l'Agriculture.

Ayant ainsi terminé l'analyse de la loi du 2 juin 1891, il nous reste à étudier, si elle constitue un progrès réel dans la réglementation du pari aux courses.

Le pari à la cote offert à tous venants est défendu comme il

I. V. Loi affectant les fonds du pari mutuel consacré aux œuvres d'assistance, jusqu'à concurrence du tiers, à l'agrandissement et à la construction des hôpitaux nécessités par l'application de la loi du 15 juillet 1893, sur l'assistance médicale gratuite (article 47), 16 avril 1895.

l'était antérieurement à la promulgation de cette loi. Quant au pari au livre, bien qu'il soit reconnu généralement comme prohibé, il a donné lieu à une divergence d'opinion ; mais ce qui est certain, c'est que malgré la prohibition édictée en principe contre lui, il n'est pas moins pratiqué sur les champs de courses à l'heure actuelle comme le constate M. Lenoble (1) : Il n'y a pas un seul hippodrome où ne fonctionne le pari au livre avec une liberté absolue sous l'œil bienveillant de l'autorité administrative, dans l'enceinte du pesage ; les exécutions comme celle de Tible (2), sont rares ; l'Administration use à l'égard des bookmakers d'une tolérance telle que les intéressés, accoutumés à pratiquer leurs opérations sans inquiétude, en sont arrivés à considérer cet état de choses comme un véritable droit acquis. L'intervention de la police est une surprise qu'ils peuvent, avec quelque apparence de raison, considérer comme une violation de ce droit, car l'administration leur a donné, pour ainsi dire, par sa paternelle indolence, l'autorisation tacite d'exercer, ne fût-ce que provisoirement, leur industrie et elle ne les a point prévenus du retrait inopiné de cette autorisation, de la prohibition inattendue de ce qui était permis hier et de ce qui le sera sans doute encore demain. Cette intervention est en tous cas injuste parce qu'elle est toujours isolée ; tel donneur opère en liberté, alors que tel autre est inquiété par la police ; c'est le régime de l'arbitraire substitué à celui de la loi.

Si la loi comprend dans la prohibition le pari au livre, comme toute autre espèce de pari, autre que le pari mutuel autorisé par l'article 3, puisque telle est aujourd'hui la solution adoptée par la Cour suprême, il va falloir l'appliquer ri-

1. Lenoble, *loc. cit.*, page 299.

2. Aff. Tible, Cass., 9 juillet 1896 [*La Loi*, 19, 20 août 1896].

goureusement, faire disparaître impitoyablement tous les bookmakers de tous les hippodromes.

Mais la question étant discutée, un député, M. Emile Chauvin, a demandé au gouvernement, dans la séance de la Chambre des députés, du 25 février 1899, la suppression définitive du pari au livre ; à la suite de cette interpellation le conseil des ministres a décidé dans sa séance du 10 mars 1899, que les mesures nécessaires seraient prises pour assurer sur les champs de courses l'application exacte de la loi du 2 juin 1891 conformément aux engagements pris par le gouvernement au cours de la discussion du budget de l'agriculture. Des ordres en ce sens ont été donnés immédiatement par le Ministre de l'Intérieur et des mesures très rigoureuses ont été prises pour empêcher, pour quelque temps, les bookmakers d'exploiter la passion du jeu sur les champs de courses.

La loi de 1891 a-t-elle au moins réussi de réprimer les intermédiaires, et les agences organisées dans l'intérieur de la ville pour exploiter le jeu de courses ? Non ; car le bookmaker, l'infernal bookmaker, selon l'expression du célèbre chroniqueur Wolff, qui pompe toutes les tirelires et bouscule toutes les consciences, qui est le grand désorganisateur des temps modernes, le grand tentateur de toute heure, le pourvoyeur des prisons, le génie malfaisant qui détourne des gens encore honnêtes de leur labeur, et qui, filou lui-même fait d'eux des filous (1) — le bookmakar s'est de nouveau installé un peu partout, surtout dans les cabarets et les cafés et y a exercé son industrie néfaste pour tous ceux qu'il a su attirer vers lui. Les dupes qu'il fait sont nombreuses ; nous ne citerons qu'un seul exemple : Le 28 juin 1899, un commissaire avait fait, sur mandat du préfet de police, une descente

1. Wolff, *La Haute noce*, p. 319.

dans un débit de vins de la rive gauche, où les parieurs aux courses avaient pris l'habitude de se donner rendez-vous. Le commissaire s'est installé dans l'arrière-boutique et a reçu les arrivants. La scène, écrit le journal (1) auquel nous empruntons ces lignes, ne manquait pas de comique. *Cinq cents paris*, inscrits sur des listes ont été ainsi arrêtés. Hâtons-nous de dire que le pari mutuel n'y a rien perdu. Presque toujours les individus qui ramassaient l'argent des parieurs, n'allaient même pas aux courses et se contentaient de se débarrasser de leurs clients par des mensonges. Chaque fois qu'un client avait gagné, on lui affirmait que ses ordres étaient parvenus trop tard à l'agence. S'il se plaignait un peu trop fort, on lui rendait son enjeu ; le bénéfice était toujours pour le patron.

Cinq cents paris reçus par un seul individu, dans une journée, ce chiffre démontre le mieux l'intensité de la passion qui s'est développée dans la masse du peuple et les dangers courrus par la société, surtout quand on sait que ces agences pullulent dans Paris et que la police est devenue à peu près impuissante de réagir.

C'est pour ces motifs que M. Emile Chauvin, député de Seine-et-Marne, a déposé au mois de juin 1899 un nouveau projet de loi ayant pour but d'atteindre toutes ces agences clandestines du pari mutuel.

Pour arriver à ce résultat, l'auteur de la proposition préconise un procédé actuellement usité en Autriche et qui est le suivant : afin de faire connaître ces agences à la police, les particuliers sont intéressés à les dénoncer ; le produit des amendes et des confiscations prononcées par application de l'article 410 du Code pénal, combiné avec l'article 4 de la loi du 2 juin 1891, seraient en effet ainsi réparties : quarante

2. *L'Eclair*, du 29 juin 1899.

pour cent aux œuvres de bienfaisance, vingt pour cent au profit de l'élevage du cheval de guerre, et quarante pour cent au saïssant et au tiers qui auraient permis d'atteindre l'agence. Cette proposition a été renvoyée à la commission de l'Agriculture et vue son utilité manifeste, nous formons nos vœux pour qu'elle reçoive le plus tôt possible sa consécration légale. Mais nous ne croyons pas qu'elle soit suffisamment efficace dans la lutte contre les agences clandestines, tant que la cause première du débordement de la passion du jeu, le pari mutuel, permis et protégé par la loi, continuera à subsister. Car en ce qui concerne le pari mutuel, la loi de 1891 ne s'est pas contentée comme nous l'avons vu, de le laisser sous la protection de l'autorité administrative, elle a créé, selon l'expression de M. de Lamarzelle lors des débats parlementaires, un monopole en sa faveur et l'a couvert de sa protection. Cette disposition a suscité au sein du Parlement les plus vives objections et a éveillé, comme de juste, les scrupules d'un grand nombre de ses membres ; c'était, disait-on, rétablir les jeux publics en France, mettre le pari sous la protection de la loi, favoriser la démoralisation d'un public chaque jour plus nombreux et plus assidu, avide d'un gain rapide et facile et des émotions qu'apporte le jeu. Mais on a répondu qu'il fallait faire la part du feu ; que les intérêts de l'élevage et les nécessités de la défense nationale exigeaient le maintien des courses de chevaux et que celles-ci ne peuvent survivre à la disparition du pari.

L'institution des courses présente incontestablement la plus grande importance pour la prospérité matérielle du pays, car elle a pour but d'améliorer la race chevaline. Les courses constituent le seul critérium qui permette de faire une sélection rationnelle parmi les chevaux, en vue de la reproduction des meilleurs sujets, et elles sont d'autre part, un stimulant

pour l'élevage dont les efforts sont récompensés par l'allocation de prix. Mais la proposition, qu'elles ne peuvent subsister qu'à la condition que le jeu aux courses soit toléré et permis, pour attirer le public, est empreinte d'une exagération manifeste ; et serait-elle vraie, il y a au-dessus de l'intérêt de l'agriculture, un intérêt d'une toute autre importance, la moralité et la sécurité publique.

L'autorité de la loi et de la justice ne peut que souffrir de cet arbitraire qui règne dans la matière qui forme l'objet de cette étude ; après avoir déclaré d'une manière absolue dans le Code pénal, que le fait de fournir à la funeste passion une occasion de s'exercer est immoral, illicite et passible de peines sévères, comment la loi peut-elle, sans porter une grave atteinte à l'autorité du principe qu'elle avait posé, y apporter une dérogation telle que celle prévue par la loi de 1891 ?

Suffit-il d'invoquer comme prétexte l'amélioration de la race chevaline, ou d'opposer comme excuse le chiffre de quelques millions, qu'on retire de la passion du jeu en faveur de l'assistance publique ? Le prélèvement de 20/0 a fourni, en 1898, une somme de 4.276.756 fr. ; c'est un beau denier pour la charité, il est vrai ; mais il correspond à un total de 214 millions de francs, en chiffre rond, qui a passé absolument improductif de mains en mains, et qui n'a servi que d'exalter la passion du jeu, de conduire ainsi beaucoup de gens à la misère, sinon au crime, de les contraindre, eux qui avaient contribué à grossir les fonds de l'assistance publique, de s'adresser à elle pour recevoir une aumône.

Une chose est certaine, c'est que la loi du 2 juin 1891, en élevant le pari mutuel à la hauteur d'une institution protégée par la loi, n'a eu pour conséquence immédiate qu'une nouvelle recrudescence de la passion du jeu et cette constatation

a inspiré, un an à peine après la promulgation de la loi, les réflexions suivantes à un journal parisien :

« En quatre mois le pari mutuel a drainé cent millions, qui, pour la plus grosse part, ont passés de la poche des joueurs naïfs, des petits employés, des petits bourgeois, de ceux qui ont des maigres ressources, dans celles de quelques individus dont certains, au moins, ont pris d'avance leur précaution, sinon pour corriger la fortune, du moins pour la guider et pour faire du pari mutuel un attrape-nigauds très perfectionné.

« Encore remarquera-t-on que, dans ces quatre mois, ce ne sont que des courses de peu d'importance qui se courent. La grande saison est le printemps jusqu'au grand prix. Il ne suffit donc pas de multiplier ces cent millions dilapidés en quatre mois par trois, pour avoir le total approximatif des pertes de l'année entière.

« Ce total, il n'y a pas d'exagération à l'évaluer à un demi-milliard peut-être à beaucoup plus. Quand on pense à ce que cette somme, mise au service du commerce, de l'industrie, de toutes les forces utiles de l'activité humaine, pourrait produire, on éprouve autant de colère que de douleur à la voir gaspiller aussi follement.

« Un tel état de choses ne peut durer. Il est impossible que des centaines de millions s'engloutissent chaque année sous l'herbe des hippodromes. Un remède énergique est nécessaire ; mais, dès maintenant il y a une amélioration facile à réaliser. Les réunions des courses se sont multipliées ; il ne se passe pas de jour sans qu'on améliore la race chevaline dans les environs de Paris ».

« Avec les deux hippodromes d'Auteuil et de Longchamps, le bois de Boulogne est devenu à lui seul un tripot ouvert presque toute l'année, presque tous les jours. Il faut ramener les

journées de courses à un nombre raisonnable. Ce n'est pas la peine d'interdire le tapis vert en drap, autour duquel, après tout, ne peuvent s'asseoir qu'un nombre de joueurs limité, si c'est pour tolérer le tapis vert de gazon, sur lequel le nombre des joueurs est illimité ».

Cette dernière phrase contient le plus grave reproche qu'on peut adresser au législateur de 1891 ; il s'est départi du principe rigoureux, mais juste et moral, qu'il avait posé dans le Code pénal et suivant lequel toute exploitation de la passion du jeu est répréhensible, et a ébranlé par là l'autorité du principe même.

Nous en avons vu les conséquences dans ces fluctuations curieuses et brusques de la répression des bookmakers qui étaient tantôt tolérés et tantôt réprimés avec sévérité ; et c'est ainsi que se trouvèrent vérifiées ces lignes que M. Ad. Franck a écrites dans sa *philosophie du droit pénal* : » Si vous n'avez point de principes en matière de droit pénal vous passez facilement de l'excès de la rigueur à celui de l'indulgence. Le vice et le crime, assurés de trouver partout indulgence et protection, marcheront le front levé » (2).

Et en effet, lorsque, à la suite de l'interpellation de M. Chauvin, le gouvernement s'était décidé de mettre de nouveau en application la loi de 1891, relativement aux bookmakers, ceux-ci, considérant la tolérance qu'on avait exercé jusque-là à leur égard, comme un droit acquis, ne voulaient voir d'autres motifs à la répression qu'une question de finances ; aussi envoyèrent-ils une délégation au préfet de police, pour lui présenter une proposition qui consistait à créer des tickets spéciaux, analogues à ceux du pari mutuel, qui seraient vendus

1. *Le XIX^e Siècle*, cité par Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 239.

2. Ad. Franck, *loc. cit.*, p. 3.

aux bookmakers et sur le prix de vente desquels on effectuerait la retenue de 2 0/0 pratiquée au pari mutuel.

Il leur importait fort peu que leur industrie fût illégale et répréhensible et qu'elle fût déclarée par la jurisprudence passible des peines prévues par l'article 410 du Code pénal ; selon eux, le prélèvement de 2 0/0 sur leurs bénéfices illicites au profit de l'assistance suffirait pour les autoriser à violer la loi.

Un relâchement de la répression du jeu, un développement plus intense encore de cette passion et partant une démoralisation plus grande et toujours grandissante de la masse du peuple, voilà deux effets obtenus par la tolérance du pari mutuel sur les champs de courses ; au lieu de relever la moralité du peuple, la loi de 1891 a contribué à sa démoralisation en lui fournissant un moyen trop tentant pour assouvir sa passion, ou pire encore, pour l'acquérir ; « et les vices et les vertus d'un peuple, à dit Helvétius, sont toujours un effet nécessaire de sa législation ». Pourrait-on objecter, que cette loi a été créée justement pour procurer aux joueurs le moyen le plus inoffensif pour satisfaire leur passion, qu'elle a voulu protéger les joueurs naïfs contre toutes ces sortes d'individus qui l'exploitent ? L'objection ne peut pas porter ; car il ne doit pas exister des accommodements avec la justice, à moins d'une nécessité impérieuse, qui n'existe pas dans ce cas.

Contrairement à l'axiome de Montesquieu, qu'un bon législateur s'attachera moins à punir les crimes qu'à les prévenir, qu'il s'appliquera plus à donner des mœurs qu'à infliger des supplices, la loi de 1891 a redoublé d'un côté de sévérité, tout en offrant d'autre part un moyen immoral de se procurer facilement un gain, à une quantité de gens oisifs, paresseux et vicieux, recrues possibles et probables de l'armée du crime.

« En voyant passer ces voitures de courses, chargées de

gens qui appartiennent en moyenne à une classe modeste sinon suspecte de la société, écrit M. Wolff, l'étonnement est toujours le même. Il n'ont donc pas de profession pour que chaque jour ils puissent se rendre à une autre course suburbaine ? De quoi vivent-ils ? Où prennent-ils l'argent ? D'où sortent-ils et comment finiront-ils ? Qu'est-ce que c'est au juste, cette société panachée, cette salade curieuse d'aventuriers de toutes sortes qui chaque jour, à la même heure, sans en être empêchés par une profession qui les retient chez eux, traversent les boulevards au trot de quatre postiers, s'enfoncent dans les faubourgs et aboutissent à un champ de courses où le bookmaker encaisse les épargnes, l'argent emprunté ou l'argent volé, avec la conscience d'un homme qui opère sur les petites bourses comme le prêteur à la petite semaine s'engraisse de la moelle des petites gens laborieux, mais embrassés dans leurs affaires » (1).

Citons enfin pour terminer cette page extraite d'un des ouvrages si universellement estimés de M. Guillot.

« Parmi les causes toutes modernes de la criminalité, ces agences qui mettent le jeu à la portée de tout le monde, la femme et le champ de courses, voilà les principales sources des délits et des crimes qui se commettent à Paris ; c'est là que tant de jeunes gens trouvent le moyen de se procurer de l'argent tout en menant une vie oisive ; aujourd'hui quand un malfaiteur n'est pas un souteneur, il est associé à quelques bookmaker, il est souvent tous les deux à la fois ; les cotes sur les chevaux ne se font plus seulement dans les clubs, où les courses sont suivies par quelques-uns à un point de vue sérieux mais chez le marchand de vin. Les sportsmen coudoient les repris de justice et les grandes voitures qui nous assourdissent

1. Wolff, *loc. cit.*, p. 312.

et nous écrasent les jours de courses, pourraient aussi bien déposer la plupart de leurs clients à la porte de Mazas que sur les pelouses de Longchamps et de Saint-Ouen ; la loterie malgré ses dangereux attraits faisait moins de mal, elle n'entretenait pas ces métiers interlopes qui s'exercent sur le turf et gravitent autour des agences ; quand on demande à un individu sur lequel on trouve une somme d'argent dont la provenance est suspecte, d'où elle vient, il répond tranquillement qu'il l'a gagnée en pariant, et toutes les fois qu'un patron vient se plaindre au commissaire de police que son employé a filé avec la recette, la première question qu'on lui fait est celle-ci : *Va-t-il aux courses ?* Il est certain qu'il existe à Paris un nombre considérable d'individus qui se dispensent de tout travail grâce aux gains qu'ils font sur les hippodromes ; ils ne deviennent assassins et voleurs que le jour où la chance cesse de les favoriser : c'est ce qu'ils appellent la fatalité.

Les quatre jeunes scélérats, qui au mois de mars 1899 égor-gèrent le jardinier de M. Chabaud, étaient des habitués de la pelouse d'Auteuil ; c'est en y venant qu'ils préparèrent le crime ; ils connaissaient à fond le langage du sport, ils en lisaient régulièrement les bulletins.

« Lorsque j'avais un peu d'argent, dit l'un d'eux, j'allais aux courses, j'en avais entendu parler par des gens au café ; je gagnais quelquefois, j'écoutais ce que disaient les parieurs sur le champ et je lisais les pronostics des journaux ».

Un autre ajoute : « Je ne travaillais plus, je gagnais un peu d'argent en suivant les courses et je pariais ».

« Les bookmakers font d'énormes bénéfices : le pari mutuel reconnu presque officiellement râfle journallement les économies des petites gens ; « c'est un symptôme grave de l'état de nos mœurs, disait avec raison le journal que le peuple lit chaque matin, et il ajoutait : lorsque fut établi le pari mutuel,

j'avais prédit qu'un jour viendrait où l'Etat serait dans une situation difficile ; il est complice d'une funeste passion. Ce mal ne nous est pas particulier et les Anglais qui nous l'on communiqué commencent à s'en inquiéter, à ce point qu'ils l'accusent de saper sûrement et rapidement les instincts honnêtes de la nation » (1).

Etant donné que la passion du jeu est une cause fréquente de crimes, nous terminons en concluant, qu'une loi qui souffre l'exercice continuel et effréné de cette cause, doit elle-même être considérée comme la source de cette passion, et, qu'elle doit être par conséquent abolie le plus tôt possible et remplacée par une loi qui porterait l'interdiction absolue de toute exploitation de paris aux courses.

1. Guillot, *loc. cit.*, p. 128.

CHAPITRE IV

DES LOTERIES

Section I. — Notions historiques.

Pour divertir le peuple et pour se créer une popularité dans cette *plebs sordida et circo ac theatris sueta*, comme l'appelait Tacite, les empereurs romains avaient pris l'habitude de faire déposer sous les portiques du théâtre, une grande quantité de marchandises dont on abandonnait le pillage au peuple, à la sortie du spectacle. On conçoit facilement que les divers objets sortaient très endommagés de la lutte qu'on se livrait pour les saisir ou se les arracher. On finit par procéder d'une autre façon et à la fin des jeux scéniques, on lançait — de là le nom de *missilia* — de la partie supérieure du théâtre au milieu de la plèbe réunie, un nombre considérable de tablettes ou de petits globes de bois, dont chacun portait une inscription indiquant soit une somme d'argent, soit un objet quelconque ; ces dons, qu'on appelait *congiaria*, étaient acquittés ensuite sur la présentation du *missilium*.

Ce système n'était pas sans inconvénient ; car les gens se poussaient, se battaient, se blessaient même pour saisir quelques-uns de ces objets et les scènes, souvent sanglantes, qui se déroulaient à cette occasion, firent qu'on se contenta le

plus souvent de distribuer des billets (*tesserac*) contenant les mêmes indications que les *missilia* (1).

C'est dans cet usage romain qu'on peut voir l'origine de la loterie ; mais deux différences essentielles existent entre ces institutions. A Rome, les *missilia* avaient uniquement pour but l'amusement et la joie, et constituaient des pures largesses, des libéralités ; actuellement, la loterie est une convention à titre onéreux, un moyen de spéculation : « ce n'est plus dans le but de se récréer, rechercher une diversion à ses occupations ordinaires qu'on engage passivement son argent dans l'espoir de la sortie plus ou moins probable d'un numéro ou d'un assemblage de numéros ; celui qui tente cette chance aléatoire n'est point excité par la fièvre brûlante, qui saisit souvent le joueur pendant la partie et lui enlève momentanément la raison ; il agit de sang-froid, sans entraînement, à tête reposée ; ce qui le pousse, c'est le désir d'arriver à la fortune sans effort, sans travail, par un coup de sort qu'il espère toujours et qui ne se réalise presque jamais » (2).

Avec son caractère actuel, basée sur un tirage au sort sys-

1. L'exemple des empereurs fut imité par les citoyens opulents et, plus tard, par les grands dignitaires de l'empire ; jaloux de la popularité que ceux-ci se créaient par ce moyen, les empereurs le voyaient avec défaveur ; une constitution des empereurs Valentinien et Marcien, interdit aux consuls cette *vilis* : *Ordinem consulatus ad antiquam, reduximus sanctionem, ut sellam nostram honoris merito, non rapiendi studio populorum agmina sectarentur ac lucrandi cupiditate deposita venerabilem parentum habitum et felicissima antiquitatis ornamenta conspicerent. Hoc ergo exemplo etiam ceteros procedere consules volumus nec expendere eos sine effectu patimur. Cessante ergo ista spargendi vilis amplissimi consules procedentes deinceps abstineant hoc errore perdendi, optimoque consilio operi necessario proficiat, quod erat incompetenter prociendum* [loi 2, pr. § 1 et 2. Cod. Justin. *De consulibus et non spargendis ab his pecuniis*, l. XII, t. III.

2. A. Goda, *De l'Aléa*, page 72, Paris, 1882.

tématiquement organisé, la loterie fit sa première apparition en Italie, au ^{xv}^e siècle. D'après la description qui nous a été laissée par Scaccia, la loterie y était organisée de la manière suivante : on mettait dans une urne un grand nombre de *schedulae* qui toutes étaient blanches, à l'exception de trois ou quatre seulement qui contenaient l'indication de *certa praemia* et qui s'appelaient *beneficiatae schedulae* ; une seconde urne contenait un nombre égal de *schedulae*, marquées d'un numéro ou de *aliqua brevia verba ad significandas personas ludentes*. On retirait ensuite simultanément de chaque urne par une *schedula*, et celui, dont le numéro sortait en même temps avec une *beneficiata* gagnait le *paenium* indiqué (1).

La loterie nous apparaît ici établie déjà dans un but de lucre, surtout de la part de l'organisateur ; les participants sont bien eux aussi poussés dans une certaine mesure par l'espoir d'un gain, mais ce qu'ils recherchent en premier lieu, c'est encore un divertissement, car le tirage des numéros s'effectue en leur présence et leur procure les émotions variées d'une partie de jeu.

Les lots consistaient, au début, en marchandises et les marchands qui voulaient s'en défaire par ce moyen furent les premiers organisateurs de loteries proprement dites ; le gouvernement voyant le goût fortement prononcé que la population avait pour cette sorte de jeux, chercha bientôt de profiter de cette tendance et institua des loteries publiques ayant pour objet des sommes d'argent. Ainsi, d'après le témoignage de Varchi, qui écrivait vers l'an 1537, la ville de Florence avait déjà organisé en 1530 une loterie publique au profit de l'Etat (2).

1. Sigismundus Scaccia. *Tractatus de commerciis et cambio*, Cologne, 1620, page 20.

2. Varchi, *Storia fiorentina*, p. 366, cité p. R. Sieghart *Die öffentlichen Glückspiele*, p. 10. Vienne, 1899.

La loterie fut importée sous le nom de *blanque* de l'Italie en France vers 1520, mais avec son caractère primitif de spéculation privée et organisée par des personnes qui cherchaient à se défaire de leurs marchandises ou de leurs propriétés ; mais elle y subit la même évolution qu'en Italie (1).

Les guerres ayant épuisé les finances de l'Etat, François I^{er} suivit le conseil de prélever sur les loteries un certain droit au profit du trésor royal ; d'après l'édit de Châteauneuf, de 1539 (2) l'Etat percevait « un teston valant dix sols six deniers pour chacune devise ». Il accorda « afin d'amortir la fureur du jeu », disait-il, moyennant deux milles livres tournois de rétribution annuelle, l'autorisation à l'un de ses sujets, pour créer une loterie qui devait avoir cours dans tout le royaume. Mais cette loterie ouverte pendant plus de deux ans, ne fut point remplie ; on lui donna vainement plusieurs formes, pour la rendre plus attrayante. Un second décret du 24 février 1541, n'eut pas plus de succès ; « il n'y avait pas assez de joueurs, remarque justement Dusaulx, les têtes n'étaient pas encore exaltées, comme elles le furent plus de cent-cinquante ans après » (3).

Si d'une part le peuple montra peu d'empressement pour se livrer au jeu de loterie, les parlements de leur côté résistèrent longtemps et s'opposèrent énergiquement à l'introduc-

1. L'usage de la loterie y fût apportée d'Italie sous le titre de *blanque di Bianca* : c'est ainsi que les Italiens le nommoient en sous-entendant *charta*, à cause des billets blancs qui y sont en plus grand nombre que les noirs ; et encore parce qu'en la tirant, l'usage est en Italie, lorsque c'est un billet blanc, de dire à haute voix *Bianca* ; ainsi ce mot souvent réitéré, a donné originairement ce nom au jeu [Delamare, *Traité de la Police*, 2^e édit., Paris, 1722, t. III, p. 502].

2. Isambert, *Recueil général*, t. XII, p. 560.

3. Dusaulx, *loc. cit.*, II, p. 206.

tion définitive de cette situation dangereuse ; non seulement ils refusèrent d'enregistrer les lettres patentes délivrées pour autoriser des loteries, mais réprimaient sévèrement même celles qui étaient autorisées ou tolérées.

Un particulier ayant mis en loterie une montre d'or, l'avocat général Dumesnil le fit juger et condamner, le 23 mars 1563 ; et se couvrit de gloire, dit Dusaulx ; en 1608 le procureur général fit encore saisir une « blaque permise et ouverte en la ville de Soissons à la ruine des habitants d'icelle », et l'année suivante un arrêt du Parlement interdit les loteries organisées à Amiens « parce qu'elles estoient la ruine du pauvre peuple ».

La vigilance du Parlement ne fut mise en défaut qu'en 1660, époque à laquelle une loterie royale put être organisée sans rencontrer aucune résistance de sa part ; elle avait été tirée à l'occasion du mariage de Louis XIV avec Marie-Thérèse d'Autriche et réussit à merveille.

Le goût pour cette sorte de jeu s'étant définitivement acclimaté en France, et les loteries particulières s'étant multipliées d'une façon inquiétante, le Parlement intervint de nouveau et par son arrêt du 11 mai 1661 renouvela ses anciennes interdictions ; il prit soin de déclarer dans son arrêt, que la première loterie n'avait été permise « qu'en vertu d'une réjouissance extraordinaire, et pour célébrer l'heureux mariage du roi ». Mais cette rigueur devait céder devant la pénurie des finances publiques ; l'autorité royale ayant essayé en vain de s'opposer à cette vogue nouvelle, chercha au moins d'en tirer profit en faveur du Trésor ; le Conseil d'Etat ouvrit en effet à l'Hôtel de Ville de Paris le 11 mai 1700, une loterie royale de dix millions de livres.

L'arrêt contient dans son préambule le passage suivant :
« Sa Majesté, ayant remarqué l'inclination naturelle de ses

sujets à mettre de l'argent aux loteries particulières, à celles que des communautés ont eu la permission de faire pour l'entretien et le soulagement des pauvres, même à celles qui se font dans les pays étrangers, et désirant leur procurer un moyen agréable et commode de se faire un revenu sûr et considérable pour le reste de leur vie, même d'enrichir leurs familles, en donnant au hasard des sommes si légères qu'elles ne puissent leur causer aucune incommodité, a jugé à propos d'établir, à l'Hôtel-de-Ville de Paris une loterie royale de dix millions ! »

L'Etat ayant reconnu ainsi la loterie licite, on ne pouvait plus maintenir les prohibitions anciennes et ne pas accorder des autorisations pour l'établissement de loteries particulières, toutes les fois qu'il s'agissait d'un but d'utilité générale, et que les besoins d'argent se faisaient sentir pour l'Etat ; aussi ces sortes de loteries se multiplièrent et obtinrent un grand succès. En 1776 il y avait six loteries autorisées : la loterie de l'Hôtel-de-Ville, la loterie des communautés religieuses, celle de l'Association générale, des Enfants-Trouvés, la loterie de Piété, et la loterie de l'Ecole militaire. Le succès obtenu par ces loteries tenta l'Etat qui était toujours à court d'argent et le ministre Clugny, moins scrupuleux que son prédécesseur Turgot, fonda le 30 juin 1776 la Loterie royale, qui remplaça la plupart des loteries existantes (1).

Toutes les loteries privées et étrangères étaient rigoureusement prohibées : « Sa Majesté, dit un arrêt du Conseil du 20

1. La loterie de l'Ecole militaire fut conservée pour le compte du gouvernement avec quelques changements sous le titre de loterie royale ; les trois premières furent supprimées ; les deux autres subsistèrent avec leur même destination. Bresson, *Histoire financière de la France*, 1829, t. II, p. 34 ; V. Isambert, *Recueil général*, t. XXIV, p. 28.

septembre 1776, a ordonné et ordonne qu'il ne pourra être publié et affiché aucunes loteries dans le royaume, de quelque nature qu'elles soient, ni distribué aucuns billets, sans que lesdites loteries soient autorisées par Sa Majesté, fait défenses à tous négociants, marchands, banquiers, et à toutes personnes de quelque qualité et condition qu'elles soient, de se charger de la distribution d'aucuns billets de loteries étrangères ou autres, qui n'auroient pas été autorisées par Sa Majesté, à peine de restitution des sommes reçues pour les billets distribués, de 3.000 livres d'amende et de plus grande peine si le cas y écheoit » (1).

Tel était l'état de la législation ancienne en matière de loterie : sa raison d'être avait été, comme nous l'avons vu, moins le danger que présentait cette forme de spéculation pour la moralité et l'ordre publics ; mais bien plutôt la protection nécessaire du monopole que s'était attribué le fisc sur l'exploitation de cette branche fructueuse de revenu (2).

Cet état de choses persista d'abord sous la Convention ; un décret du 28 vendémiaire an II maintint la loterie d'Etat et confirma la suppression de toutes les loteries particulières en ces termes : les bureaux de loteries particulières sous quelque dénomination qu'elles soient établies sont supprimés et ceux qui contreviendront au présent décret sont poursuivis par devant les tribunaux de police municipale, condamnés à la restitution des sommes reçues pour les billets distribués, à trois mille livres d'amende et traités comme gens suspects.

Mais, un mois plus tard, sur la demande d'un député, qui considérait les loteries comme une « invention du despotisme,

1. Isambert, *Recueil général*, t. XXIV, p. 139 ; V. *ibid.*, p. 277, un autre arrêt du 21 décembre 1776, sur la distribution et le colportage des billets de loterie.

2. Garraud, *loc. cit.*, p. 408, n° 392.

destinée à faire taire le peuple sur la misère en le leurrant d'une espérance qui aggravait sa détresse » ; le décret du 23 brumaire an II supprima toutes les loteries de quelque nature qu'elles fussent et sous quelque dénomination qu'elles existassent.

On ne persista pourtant pas longtemps dans cette bonne voie, car le Directoire, pressuré par des embarras financiers, fut contraint de rétablir la ci-devant loterie de France, par l'article 90 de la loi du 9 vendémiaire an VI ; un arrêt du 17 ventôse l'organisa définitivement.

On garantit le monopole en faveur de l'Etat en inscrivant dans l'article 91 de la loi précitée cette disposition générale : « Tout établissement de loterie particulière ou étrangère est prohibé » ; et en édictant dans l'article 92 des peines correctionnelles, contre tous les organisateurs, et contre tous ceux qui permettraient de recevoir des mises pour les loteries étrangères. Le 3 frimaire suivant, une nouvelle loi déclara que toutes les agences destinées à vendre, par forme de loterie, soit avec mélange soit sans mélange de lots ou de primes en argent, d'effets mobiliers ou immobiliers, de quelque nature qu'ils puissent être, tombaient dans les prévisions de l'article 91 de la loi du 9 vendémiaire an VI.

Enfin, la loi du 9 germinal an VI compléta cet ensemble de législation en prescrivant dans son article 4 de poursuivre, quiconque sera convaincu d'avoir reçu ou tenu la banque pour les loteries étrangères ou particulières, prêté ou loué un local pour le tirage des dites loteries.

Le gouvernement impérial n'eut garde de rayer de la liste de ses ressources financières au nom de la morale, une cause de revenus considérables autant qu'assurés ; héritier des guerres de la Révolution, il ne crut pas devoir en répudier les procédés fiscaux ; il adopta donc la loterie royale et continua

pareillement de s'arroger le monopole de l'exploitation de la crédulité publique (1).

Tel est l'esprit de l'article 410 du Code pénal où le législateur s'est borné de poser le principe général que tous ceux qui auront établi ou tenu des loteries non autorisées par la loi, tous administrateurs, préposés ou agents de ces établissements, seront punis d'un emprisonnement de deux mois au moins et de six mois au plus, et d'une amende de cent francs à six mille francs » ; il prononça en même temps comme pour la tenue de maisons de jeu, dans les paragraphes 2 et 3 du même article, l'interdiction facultative des droits civiques du prévenu et la confiscation obligatoire des instruments, ustensiles, appareils et meubles des loteries. Ces pénalités furent complétées par le décret du 25 septembre 1813, dont l'article 2 portait « que tout jugement qui sera rendu en exécution de l'article 410 du Code pénal, concernant les loteries, sera affiché au frais des auteurs du délit ».

Toutes ces dispositions ne visaient que les loteries non autorisées par la loi ; au profit de l'Etat la loterie avait continué de fonctionner. Mais dès le 22 février 1829, on fit un premier pas vers l'extinction de la loterie royale, en supprimant les bureaux dans vingt-huit départements, en en interdisant l'établissement dans huit départements où elle n'existait pas encore et en élevant le taux des mises ; l'article 48 de la « loi de finances » du 21 avril 1832 a achevé cette suppression en prescrivant au gouvernement de procéder graduellement à l'abolition de la loterie, de manière qu'elle eût complètement cessé d'exister au 1^{er} janvier 1836. Et pour donner plus de cohésion aux anciennes dispositions prohibitives des loteries, on crut opportun de réunir toutes ces dispositions dans une

1. Lévy-Ullmann, *Des obligations à primes et à lots*, p. 165.

loi ; le projet en fut présenté à la Chambre des pairs le 20 avril 1835 et le 3 mai suivant, il y fut adopté à une majorité considérable de voix ; à la Chambre des députés, elle fut votée à la suite du rapport fait par M. Dupin le 17 mai de la même année.

Elle fut promulguée le 21 mai 1836, portant le titre : *Loi portant prohibitoin des loteries.*

Section II. — La loi dn 21 mai 1836.

L'article 1^{er} de cette loi pose, en ces termes, le principe nouveau : « Les loteries de toute espèce sont prohibées ».

Jusque-là, par suite même de l'existence d'une loterie d'Etat, le fait de tenter le hasard par ce procédé était licite, et l'ensemble des dispositions répressives n'avait pour but que d'assurer et de garantir un monopole ; désormais, la loi déclara ce fait illicite, uniquement à raison des dangers sociaux qu'il présente (1). En effet le goût pour la loterie s'était développé dans de vastes proportions (2). Les bureaux de loterie, organisés dans un grand nombre de villes eurent bientôt une clientèle immense. La publication des numéros sortis, dans les petites villes principalement, devint une grande attraction et était attendue avec une impatience qu'on n'osait pas trop faire paraître, car beaucoup de joueurs n'avouaient pas leur passion, prenaient ou faisaient prendre secrètement leurs numéros et se renseignaient sur les tirages par voies indirectes. Cette espèce de respect humain, bien que poussé assez loin, n'arrêtait toutefois pas les progrès de la

1. Garraud, *loc. cit.*, p. 410, n^o 394.

2. Trois tirages par mois avaient lieu dans chacune des villes de Paris, Bordeaux, Strasbourg et Lille,

loterie ; les habitués se dissimulaient mais ils n'y prenaient pas moins part. La loterie ruinait ses clients en détail et sans éclat ; aussi, malheureusement, les désastres occasionnés par cette passion ne servaient pas toujours d'exemple, car ils se produisaient insensiblement et le plus souvent la cause en était sinon complètement inconnue, au moins non avouée.

La plupart des classes de la société étaient atteintes, mais principalement celles qui vivent de leur travail, pour lesquelles l'épargne et l'économie sont un devoir rigoureux et que le gouvernement doit plus spécialement protéger.

Chaque catastrophe importante et forcément dévoilée donnait lieu à de nombreuses protestations contre l'existence des loteries et spécialement contre l'exploitation par le gouvernement, d'une institution qui engendrait de si funestes conséquences (1) ; la suppression de la Loterie royale était donc généralement réclamée et malgré qu'elle constituait pour l'Etat une source importante de revenus et d'une perception facile, le gouvernement fut obligé de céder et de décréter par la loi du 21 avril 1832 précitée, l'abolition graduelle de la loterie.

Mais à peine cette loi venait-elle d'être promulguée que d'habiles spéculateurs imaginèrent d'exploiter, à leur grand profit personnel, la traditionnelle attirance de la loterie : on offrit au public, privé de son jeu favori, certaines opérations sur des meubles et des immeubles, où le tirage au sort déterminait souverainement l'attribution d'un gain. Le commerce de Paris s'émut de ces spéculations et la Chambre de commerce adressa le 3 décembre 1835 une énergique protestation au ministre de la justice. On signalait surtout aux pouvoirs publics le caractère aléatoire qu'affectait le commerce de la

1. Goda, *loc. cit.*, p. 79.

librairie. Certains libraires spéculant sur les bénéfices qu'offraient des tirages nombreux et des ventes faites directement aux particuliers sans l'intermédiaire de commissionnaires, avaient annoncé qu'ils vendraient certains ouvrages au prix qu'ils étaient antérieurement cotés dans le commerce et qu'en outre chaque acheteur aurait le droit de concourir à un tirage au sort au moyen duquel des primes plus ou moins fortes seraient distribuées : chacun, ainsi, pouvait recevoir, avec des livres de valeur égale le droit à une chance de primes (1).

On s'accordait à reconnaître que le Code pénal restait désarmé en face de pareilles combinaisons ; comme il ne contenait aucune définition des loteries, il fallait donner à ce mot la signification restreinte qu'il reçoit dans la langue usuelle : « La loterie est un jeu de hasard où se font des mises, pour lesquelles on reçoit des billets portant des numéros : le ou les numéros sortants donnent droit à un lot, ou la propriété d'un objet (2) ». L'article 410 était par conséquent trop restreint dans ses prévisions, insuffisant pour réprimer toutes les pratiques malsaines, qui pourraient avoir lieu, et qui, comme nous l'avons dit, avaient lieu effectivement à l'époque où se place la confection de la loi de 1836. Celle-ci, conçue dans un but de haute moralité a voulu justement prévenir le retour d'un pareil état de choses, elle a eu, en un mot, selon l'expression de MM. Chauveau et F. Hélie, précisément pour objet « d'expliquer, de fortifier et d'étendre l'article 410 » ; et ceci ressort manifestement de ce passage de l'exposé des motifs qui accompagnait la loi.

« Les caractères constitutifs des diverses spéculations qu'elle a pour but d'atteindre avaient aussi besoin d'être fixés par des dispositions plus précises et plus compréhensives que les

1. Lévy-Ullmann, *loc. cit.*, p. 166.

2. Littré, *Dictionnaire de la langue française*, v. *Loterie*.

dispositions des anciennes lois ; que ces spéculations soient principales ou accessoires, habituelles ou isolées, sous forme de vente mobilière ou immobilière, ou de souscription ; qu'elles présentent un mélange apparent d'opérations commerciales et de chances aléatoires ; toutes les fois qu'elles choisissent le sort pour instrument, elles rentrent toutes dans la prohibition de la loi et dans les définitions de son art. 2 (1).

Et l'article 2 de la nouvelle loi est ainsi conçu : Sont réputées loteries et interdites comme telles les ventes d'immeubles, de meubles ou de marchandises, effectuées par la voie du sort ou auxquelles auraient été réunies des primes et bénéfices dus au hasard et généralement toutes les opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort ».

On peut donc dire qu'aux yeux de la loi du 21 mai 1836, est loterie, *toute opération habituelle ou isolée offrant au public, soit principalement soit accessoirement, l'espérance d'un gain acquis par la voie du sort.*

Il faut, en premier lieu, pour qu'une opération tombe sous le coup de la loi de 1836 qu'il y ait *une offre faite en public* ; la détermination de ce premier élément du délit, pour chaque opération qui se présente, est une pure question de fait, et il appartient aux tribunaux de l'apprécier souverainement. On conçoit facilement que les mille circonstances qui sont de nature à caractériser la publicité, ne puissent être spécifiées en détail. Le caractère de publicité fera-t-il défaut, parce que la loterie s'adressera à une catégorie déterminée de citoyens. originaires de tels pays, pratiquant tel métier, appartenant à

1. Exposé des motifs de la loi du 21 mai 1836, déposé à la séance de la Chambre des députés, du 6 mai 1836, par M. Sauzet, garde des sceaux ; *Moniteur*, 7 mai 1836, p. 1016, col. 3.

telle religion ? Evidemment non. Il en sera de même du local où le tirage doit avoir lieu ; qu'il soit public ou privé, il n'importe ; mais il faut de toute nécessité qu'il y ait eu publicité suffisante (1).

En second lieu l'opération doit faire miroiter aux yeux des participants *l'espérance d'un gain à acquérir par la voie du sort*. Une pareille cause d'acquisition a paru au législateur immorale et répréhensible , comme tous les autres jeux de hasard ; car, la loterie n'est, en fait, qu'une espèce particulière de jeu de hasard avec ce trait caractéristique et distinctif, que le moyen employé pour déterminer le gain ou la perte est le tirage au sort.

Tels sont, aux termes de la loi de 1836 les deux éléments essentiels de la loterie ; la constatation de leur présence simultanée est nécessaire, mais suffisante, pour qu'une opération qui présente ces caractères soit passible des peines prévues par la loi.

On n'est pas en droit d'exiger, comme le propose M. Frèrejouan du Saint (2), l'existence d'un troisième élément, qui consisterait en ce que la participation à l'opération soit obtenue à l'aide d'un sacrifice pécuniaire, d'une mise en argent ou en nature. « Où voit-on, écrit cet auteur, que la donation doive être punie par la loi pénale par cela seul que l'objet de la donation aura été désigné par la voie du sort ? Il faut qu'il y ait un sacrifice pécuniaire consenti par la presque unanimité des participants à l'aide d'une mise qui se totalise pour être attribuée par le sort à l'un ou à quelques-uns d'entre eux ; mais le chiffre de la mise importe peu.

M. Rodolphe Rousseau (3) va même plus loin et prétend qu'il

1. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 257, n° 190.

2. — *loc. cit.*, p. 255, n° 189.

3. R. Rousseau, *De la vente à crédit des obligations à lot*, Paris, 1884, p. 4.

faudrait exiger comme l'une des conditions essentielles de la loterie, la « perte *totale* de la mise pour le plus grand nombre des concurrents ». Cette opinion n'est pas admise par M Frèrejouan du Saint, lui-même ; car si on devait admettre ce principe et le suivre dans toutes ces conséquences, l'émission des valeurs à lots, et, par conséquent, les diverses combinaisons auxquelles cette émission a pu donner naissance, ne pourrait être considérée comme une loterie, car il est certain que le souscripteur du titre, loin de perdre sa mise en totalité, reste propriétaire d'une valeur dont il continue à toucher les coupons et dont le capital lui est ordinairement garanti, sans parler des bénéfices que les fluctuations du marché financier lui permettent de réaliser.

Un arrêt de la Cour de Paris, du 28 décembre 1865 déclare d'ailleurs, formellement, que l'on soutient à tort qu'il n'y a de loterie interdite que celle dans laquelle la mise est entièrement perdue.

Mais en ce qui concerne la question de savoir si l'on doit considérer comme un élément constitutif du délit, la circonstance que la participation a été obtenue à l'aide d'un sacrifice pécuniaire, la jurisprudence n'est pas d'accord.

Dans un arrêt récent du 3 janvier 1899, le tribunal de Lille s'est rangé de l'avis de M. Frèrejouan du Saint ; il a jugé, en effet, que l'une des conditions essentielles de la loterie prohibée par la loi du 21 mai 1836 est que la participation à l'opération offerte au public dans le but de faire naître l'espérance d'un gain à réaliser par la voie du sort, soit obtenue à l'aide d'une mise en argent ou en nature (1).

1. Lille, 5 janvier 1899 [*La France judiciaire*, 1899, 14 janvier, n° 2 ; Dalloz, 99, 2, 346 et la note de M. Ch. Caro dans le même sens]. Attendu qu'en novembre 1898, à Lille, l'administration des

Le tribunal a décidé, en conséquence qu'il n'y a aucune infraction commise à la loi de 1836 de la part de l'administrateur et du gérant d'un journal qui, dans un but de réclame, font distribuer gratuitement dans le public, en dehors des numéros du journal remis aux acheteurs ou abonnés, un supplément dont les exemplaires numérotés donnent le droit

journaux... a fait distribuer gratuitement sur la voie publique des suppléments contenant, avec les premières pages d'un feuilleton, l'annonce d'une tombola gratuite, la liste des lots offerts, ainsi que des numéros permettant aux porteurs du supplément de participer au tirage ; que ces suppléments informaient en outre le public que les numéros gagnants seraient communiqués gratuitement soit dans les bureaux, soit par les vendeurs du journal, à toute personne qui en ferait la demande.

.... En droit : — Attendu, qu'au sens juridique, la loterie est une convention de jeu, par laquelle chaque contractant cherche, au moyen d'une avance, consistant pour l'un dans l'offre d'un lot, pour l'autre dans l'achat d'un billet, à se procurer un gain par la voie du sort ; que les opérations que la loi de 1836, dans ses articles 2 et 4, assimile aux loteries, doivent, en raison de cette assimilation, présenter comme celles-ci, le caractère d'une convention et offrir aux deux parties intéressées des chances de gain ou des risques de perte ;

Qu'on ne saurait, dès lors, y comprendre l'acte par lequel une personne offre gratuitement au public des primes ou lots par la voie du sort ; qu'un tel acte constitue, en effet, une simple libéralité n'entraînant aucune chance de profit pour son auteur ni aucuns risques de perte pour ceux qui sont appelés à en bénéficier ; qu'il manque donc de l'un des éléments essentiels aux opérations prohibées ;

Attendu que le législateur a surtout voulu, en prohibant les loteries, conjurer les dangers que l'appât d'un gain aléatoire faisait courir à l'épargne populaire... ; qu'il résulte de l'exposé des motifs que l'article 2 n'a fait que consacrer la jurisprudence antérieure, aux termes de laquelle on devait réputer loteries toutes les spéculations, principales ou accessoires à un autre contrat, dans lesquelles le sort déterminait le gain respectif des contractants. Qu'ainsi le législateur a attaché lui-même l'idée de spéculation ou de contrat, c'est-à-dire d'engagements ou de sacrifices réciproques, aux opérations qu'il a

à ceux qui les reçoivent, de participer au tirage d'une tombola, s'il est démontré, d'autre part, que les porteurs de ces exemplaires n'ont pas à faire la moindre dépense soit pour les obtenir, soit pour se renseigner sur les résultats du tirage au sort. Le commentateur de cet arrêt y ajoute les réflexions suivantes : quand on lit les travaux préparatoires de la loi du 21 mai 1836, on constate que le but du législateur est de protéger l'épargne populaire contre les entreprises de spéculateurs peu scrupuleux qui, en offrant au public l'appât d'un bénéfice aléatoire à réaliser moyennant un sacrifice pécuniaire relativement minime, accumulent dans leur caisse le total des petites sommes versées par leurs dupes et ne donnent en échange qu'un objet d'un prix très sensiblement inférieur au montant des billets admis au tirage.

Il est certain que ce sont surtout ces opérations qu'on a voulu atteindre et punir ; mais pour les atteindre toutes, pour prévenir, d'autre part, toute difficulté dans la pratique, le législateur a prohibé d'une façon générale et absolue, toutes les loteries et il s'est expliqué personnellement qu'il entend par là, toute opération qui fait naître l'espérance d'un

eues en vue. — Attendu, enfin, que la nécessité de cette réciprocité ressort des termes mêmes de la loi qui cite le cas de vente comme exemple des opérations assimilées aux loteries ;

En fait : — Attendu que la tombola incriminée était offerte au public à titre gratuit ; que l'achat du journal n'était même pas nécessaire pour connaître les numéros gagnants ; que dès lors, les porteurs des billets n'avaient aucune somme à déboursier, et ne couraient aucun risque de perte ; — que de son côté, l'administration du journal n'avait aucune chance de gain ; qu'on ne peut considérer comme tel le bénéfice incertain, purement éventuel et d'ailleurs lointain, que la tombola, faite dans un but de réclame, pouvait lui procurer ; que l'opération poursuivie n'est donc pas de celles que la loi a entendu prohiber.

gain qui serait acquis par la voie du sort, sans qu'il y ait à distinguer si elle a lieu à titre onéreux ou à titre gratuit. L'idée de mise que l'on tente ainsi de faire reparaître n'entre plus dans la définition actuelle de la loterie, et c'est justement sur ce point que la loi de 1836 diffère de la disposition du Code pénal, car le seul emploi de la voie hasardeuse du tirage au sort est répréhensible de nos jours, dès qu'on en fait dépendre l'acquisition d'un gain, alors même qu'il ne se joindrait à la chance de gain aucun risque de perte. La doctrine aussi bien que la jurisprudence se prononcent, d'ailleurs, en majorité en ce sens. Ainsi il a été jugé, par la Cour de Lyon, que le fait d'avoir, dans un but de réclame, établi une prime dont le hasard déterminait chaque jour l'attribution à des personnes qui n'étaient ni abonnés, ni même acheteurs du journal, constitue, de la part de son gérant, le délit qui nous préoccupe (1).

Il reste donc acquis que l'opération condamnée comme loterie, se compose de deux éléments essentiels, l'offre faite au public et l'éventualité d'un gain acquis par la voie du sort ; et ces deux éléments sont exclusivement matériels. La loi a fait abstraction de toute intention de fraude chez le prévenu, la preuve de l'existence du fait incriminé suffit pour entraîner contre lui l'application de la pénalité (2).

La simple offre est à elle seule incriminée sans qu'il soit nécessaire qu'il ait été effectivement procédé au tirage des lots ; il a été jugé en ce sens que le fait d'avoir organisé une loterie de bienfaisance non autorisée, et d'avoir annoncé son

1. Lyon, 11 avril 1892 [Sirey, 1892, 2, 314 et Dalloz, 92, 2, 236] ; Lyon, 24 juillet 1895 et Tribunal correctionnel de la Seine, 25 août 1897 [Dalloz, 1899, 2, 345] ; Garraud, *loc. cit.*, t. V, n° 396 d. p. 412 ; Lévy-Ullmann, *loc. cit.*, n° 150, p. 168 ; Janoly, *loc. cit.*, p. 152.

2. Chauveau et F. Hélie, t. V, n° 2332, p. 546 ; Garraud, t. V, n° 394, p. 410 ; Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, n° 227, p. 326 ; Janoly, *loc. cit.*, p. 151 ; Lévy-Ullmann, *loc. cit.*, n° 151, p. 170.

existence dans un journal, tombe dans les prévisions de notre loi, bien qu'en réalité et par suite de la renonciation des auteurs, fondée sur le défaut d'autorisation, le tirage n'aurait pas eu lieu (1).

Il n'est pas nécessaire non plus que l'établissement d'une loterie revête un caractère permanent : un fait isolé, accidentel suffit ; la Cour de cassation avait déjà admis cette opinion à un moment où il pouvait exister une difficulté à cet égard, étant donné que la législation antérieure parlait d'établissement et de tenue de loteries (2).

La loi ne se préoccupe pas non plus du procédé matériel par lequel le sort a été ou sera consulté, pour désigner le bénéficiaire du gain promis ; qu'il s'agisse de numéros extraits d'une roue, qu'on prenne au hasard un nom dans un indicateur d'adresses, ou qu'on désigne, par exemple, comme bénéficiaire celui qui, le premier, se présentera à tel endroit, peu importe ; la loi a été violée, dès qu'on a fait dépendre de la décision du hasard l'acquisition d'un gain au profit d'une personne, qu'il désignera entre plusieurs.

En définitive, l'article 2 de la loi du 21 mai 1836 n'est que le commentaire du principe général que le législateur avait posé dans l'article 1^{er}, que toutes les loteries sont prohibées ; et, pour expliquer ce qu'il a voulu réprimer dans cette formule, il y a cumulé deux procédés législatifs : il interdit d'une manière absolue toutes les opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort, et, à titre d'exemple, il énumère les ventes d'immeubles, de meubles ou de marchandises, effectuées par

1. Rouen, 4 juillet 1845 [Sirey, 1846, 2, 651].

2. Cassation, 5 mai 1836 [Bull. crim., n° 139] ; Blanche, t. VI, n° 299, p. 355.

la voie du sort, ou auxquelles auraient été réunies des primes ou autres bénéfices dus au hasard.

Toute opération, bien qu'elle soit licite et valable en elle-même, tombe, par conséquent, dans les prévisions de la loi, dès qu'il s'y joint l'acquisition d'un gain dont le bénéficiaire est désigné par la voie du sort, et alors même que cette circonstance se trouverait être absolument accessoire à l'opération principale, sans qu'il y ait à prendre en considération la nature de l'objet qui constitue le gain (1).

Le gérant d'un journal a été condamné par la Cour de Lyon, par application de notre loi pour avoir établi, dans le but d'augmenter le tirage de son journal, une prime attribuée journallement et au hasard à l'un des abonnés ou des acheteurs du journal; le même principe a été appliqué par la Cour de Paris à l'égard de l'administration d'un journal, qui donnait en prime à ses abonnés des billets de théâtre, tirés au sort; et par le tribunal de la Seine, dans une espèce où il s'agissait d'une valeur à lot, au tirage de laquelle étaient admis les abonnés du journal (2).

Il a été jugé, au contraire, que le fait d'un libraire qui remet comme prime à ses clients des billets d'une loterie autorisée, n'était pas punissable; ce jugement n'est en aucune contradiction avec ceux que nous avons vus plus haut. Ce qu'on avait incriminé dans ces hypothèses, « c'était le fait d'avoir offert à certaines personnes l'espérance d'un gain déterminé au sort », un élément d'incrimination qui ne se

1. Tribunal correctionnel de la Seine, 25 août [Dalloz, 1899, 2, 345].

2. Lyon, 7 mai 1887 [Dalloz, 1885, 2, 271] et sur pourvoi cass. 9 janvier 1885 [Dalloz, 1886, 1, 183]; Paris, 13 février 1883 [Sirey, 1883, 2, 179]; Tribunal de la Seine, 18 janvier 1877 [Dalloz, 1877, 3, 110]; Blanche, *loc. cit.*, t. VI, n° 300, p. 356.

rencontre plus dans le dernier cas. Ici, tout acheteur avait droit à la prime promise, à la seule condition de se rendre acquéreurs de livres pour une somme déterminée ; le hasard n'intervenait donc en rien pour lui attribuer la prime. Le libraire n'avait pas organisé une loterie, mais il donnait seulement la possibilité à ses clients de participer à une loterie qui, dans l'espèce, avait obtenu l'autorisation nécessaire pour fonctionner, en leur distribuant des billets légalement émis, dont il s'était rendu acquéreur.

Les exemples cités suffisent pour démontrer qu'aux yeux de la loi de 1836, toute loterie qui s'attache à titre accessoire à une opération quelconque vicie celle-ci en entier, quelle que soit d'ailleurs la disproportion qui existe entre les deux opérations.

Nous sommes ainsi amenés à parler de la mise en loterie de titres ou de valeurs de bourse, qui a pris, depuis un certain nombre d'années, une extension si considérable et a suscité des combinaisons si multiples.

Pour attirer les capitaux et assurer le succès d'un emprunt, des communes ou des sociétés émettent des obligations qui donnent droit non seulement au remboursement du capital prêté et aux intérêts stipulés, mais aussi à un certain supplément d'amortissement, certain ou éventuel, mais toujours accessoire, en vertu d'une stipulation analogue à celle des intérêts. Ce supplément est accordé aux souscripteurs par la voie du sort, et il peut consister soit en une prime de remboursement, soit en un lot : de là le nom d'*obligations à primes et obligations à lots*.

L'émission de ce qu'on appelle des valeurs à lots, constitue, leur nom l'indique déjà, une loterie et est par là-même interdite, en principe par la loi de 1896.

On appelle « lots » dit le Dictionnaire de l'Académie, ce qui échoit dans une loterie à chacun des billets gagnants. Le

lot est donc par son essence un bénéfice dû au hasard, attribué au moyen d'un tirage au sort à certaines personnes qui ont pris part à une opération quelconque et à l'exclusion des autres, et c'est dans ce sens même que le mot doit être pris, quand il s'agit d'obligations ou de valeurs à lots. Le lot y est donc un gain, un avantage supplémentaire, stipulé accessoirement, qui échoit à quelques-uns seulement des participants à l'émission, déterminés par la voie du sort. La valeur des lots d'une même émission peut être égale ou, ce qui arrive le plus souvent, varier dans de très notables proportions.

Le principe, que l'émission de valeurs à lots tombe sous le coup de la loi de 1836, qui a été fréquemment proclamé par la jurisprudence, n'est plus guère contesté ; pourtant l'opinion contraire avait été émise, au nom du gouvernement, à deux reprises, en 1865 et 1868 devant la Chambre des députés.

En 1865, le gouvernement impérial avait soumis au Corps législatif la demande d'un crédit d'environ 33 millions affecté au ministère de la Guerre et destiné à couvrir une partie des frais de l'expédition du Mexique.

L'opposition avait profité de cette occasion pour combattre la politique impériale, et condamner spécialement l'emprunt mexicain qui avait été émis en France en vertu d'une simple autorisation gouvernementale ; cette opération désastreuse pour les souscripteurs et les finances du pays, avait englouti l'épargne d'un grand nombre de personnes, auxquelles la Chambre, par un louable sentiment de bienveillance, a cru devoir accorder une indemnité qui constituait une lourde charge pour le Trésor et est venue accroître la dette inscrite.

C'est surtout M. Ernest Picard qui, se faisant l'ardent défenseur de la loi de 1836, avait soutenu énergiquement l'opinion que l'emprunt à lots est une de ces opérations offertes au pu-

blic pour faire naître l'espérance d'un gain acquis par la voie du sort, qu'il constitue donc une loterie prohibée et qu'une loi spéciale était toujours nécessaire pour lever la prohibition légale (1). L'orateur du gouvernement, le ministre d'Etat M. Rouher prétendait, au contraire, que la loi de 1836 s'est bornée à reproduire la disposition prévue par l'art. 410 du Code pénal, et qu'elle ne visait que la loterie proprement dite, c'est-à-dire cette opération dans laquelle à l'aide d'une minime somme abandonnée définitivement, sacrifiée d'une manière irrévocable, on se crée une chance aléatoire, rien qu'une chance aléatoire, qui, si elle ne se réalise pas vous laisse dans l'indigence et dans le dénûment ; tandis que, en ce qui concerne les emprunts à lots, il y a, disait l'orateur, un placement sérieux à laquelle s'attache seulement une combinaison de primes et de lots, qui n'est ni le but, ni la pensée, ni la raison d'être de l'entreprise (2).

Ce débat n'avait donné lieu à aucun vote ; mais lorsque trois ans plus tard, la Compagnie du canal maritime de Suez demanda l'autorisation d'attacher des lots aux obligations, qu'elle avait émises pour 100 millions, et dont 32 seulement avaient été souscrites, espérant que, grâce à ce nouvel avantage attrayant, les souscripteurs se montreraient plus empressés d'avancer les fonds nécessaires, le gouvernement impérial s'adressa au Corps législatif avec un projet de loi sollicitant une autorisation législative.

« Il va s'agir, lit-on dans l'exposé des motifs, d'une combinaison présentant accessoirement un mélange de chances

1. *Moniteur*, 10 juin 1865, p. 774, col. 6 et 775, col. 1.

2. *Moniteur*, 10 juin. Discours de M. Rouher, pp. 775 et suiv.
[V. aussi en ce sens : Discours de M. Bartholoni, *ibid.*, p. 774, col. 5].

3. *Moniteur* du 9 juillet 1868, p. 1008, col. 4, n° 141.

aléatoires et offrant au public l'espérance d'un gain à acquérir par la voie du sort ; aussi la Compagnie, se préoccupant de l'application qui pourrait être faite ou de l'interprétation qui pourrait être invoquée contre elle des principes de notre législation générale, sollicite une disposition législative spéciale, telles que celles qui sont déjà intervenues à diverses reprises en d'autres circonstances justifiant semblable faveur... L'encouragement qui vous est demandé et que vous accorderez à la Compagnie du canal maritime de Suez, en raison du caractère exceptionnel de son œuvre, sera donc uniquement dans l'autorisation législative d'attacher des lots aux titres de son emprunt ».

Mais la commission, à laquelle on avait soumis l'étude du projet, nia dans son rapport présenté par M. Larrabure (1) que des valeurs à lots tombent sous l'application de la loi de 1836. On a demandé, y est-il dit, si les lots ne ressemblaient pas beaucoup aux loteries qui ont été défendues par la loi du 21 mai 1836 et s'il était bon de les encourager. « On a répondu que l'assimilation était justement contestable : qu'en y regardant de près, on devait reconnaître les dissemblances qu'il fallait faire ressortir et préciser. La loi de 1836 a interdit les loteries, il est vrai, mais les loteries pures seulement, etc. ». Dans la discussion à laquelle le projet donna lieu M. Lanjui-nais demanda avec raison pourquoi on sollicitait une autorisation législative, si elle n'était pas nécessaire selon la théorie acceptée et défendue aussi bien par le gouvernement que par la commission ? L'orateur démontra que la loi prohibitive des loteries de 1836, visait toute espèce de loteries et il alla même jusqu'à soutenir que le Corps législatif ne pouvait pas y apporter une dérogation en faveur d'une société particulière,

1. *Moniteur* du 23 juillet, n° 161, p. 1106 et 24 juillet, p. 1172, col. 4 et 5.

sans violer la constitution ; les lois devant être égales pour tous (1).

Les orateurs du gouvernement, M. Larrabure, le conseiller d'Etat l'Hôpital et le ministre-président du Conseil d'Etat, M. Vitry, qui prirent successivement la parole pour défendre le système admis par le gouvernement et par la commission, déclarèrent, que si le pouvoir exécutif avait sollicité l'autorisation législative, c'était pour rassurer la Compagnie de Suez, qui, émue par les critiques sévères formulées en 1865 par l'opposition contre l'emprunt mexicain, craignait de se livrer à une opération qui pourrait tomber dans les prévisions de la loi de 1836 ; que d'ailleurs, la Chambre devrait voter pour l'autorisation, alors même qu'elle ferait sienne la théorie de l'opposition, vu le but que la Compagnie se proposait d'atteindre. Le projet fut voté, en effet, à une majorité écrasante ; mais peut-on en déduire que la Chambre se soit prononcée pour la doctrine admise par le gouvernement ? L'ambiguïté du vote a laissé subsister cette controverse, qui ne fut définitivement résolue que le 14 janvier 1876 par un arrêt de la Cour de cassation, qui a déclaré :

«..... Que les termes de la loi de 1836 sont généraux et absolus, qu'ils ne distinguent pas entre les lots ou primes, objet principal de l'opération, et ceux qui n'en sont que l'accessoire ; que l'esprit de la loi est conforme à son texte, de telle sorte que la vente ou l'opération quelle qu'elle soit, quoique parfaitement légale en elle-même, est réputée loterie et interdite comme telle s'il s'y joint un gain acquis par la voie du sort..... qu'il suit de là que tout emprunt offert au public avec primes ou lots pour faire naître l'espérance d'un

1. *Moniteur* du 17 juin 1868. Discours de M. Lanjuinais, p. 885. Son opinion fut soutenue par M. Marie (*ibid.*, p. 856) et M. Jules Favre (*ibid.*, p. 850).

gain qui serait acquis par la voie du sort, rentre dans les prévisions de la troisième disposition de l'article 2 de la loi de 1836 ; — que si des villes ou des compagnies françaises ont été autorisées à faire des emprunts offrant au public des primes ou lots acquis par la voie du sort, elles l'ont toujours été par des lois spéciales emportant dérogation à la loi générale..... » (1).

A partir de cette époque le système de la Cour de cassation fut universellement admis ; en accordant par la loi du 8 juin 1888, à la Compagnie du canal interocéanique de Panama l'autorisation d'émettre des obligations à lots, le Parlement a eu soin de dire qu'il le faisait par une exception formelle à la loi de 1836, et l'article 4 de la loi contenait la disposition suivante :

Tous prospectus, affiches, publications et autres documents destinés à la publicité devront porter en caractères de même grosseur que ceux employés pour l'annonce de l'emprunt et au-dessus du montant de l'emprunt la mention : *Emprunt autorisé conformément aux prescriptions de la loi du 21 mai 1836, par la loi du 8 juin 1888 ; mais sans aucune garantie ou responsabilité de l'Etat*. La même mention sera insérée en tête des titres provisoires ou définitifs, remis aux souscripteurs. Toute infraction à la disposition ci dessus pourra entraîner le retrait de l'autorisation par simple arrêt du Ministre des finances.

La doctrine moderne en unanimité et une jurisprudence constante, décident que l'émission des valeurs à lots tombe sous le coup de la loi du 12 mai 1836 portant prohibition des

1. Cassation, 14 janvier 1876 [Sirey, 1876, 1, 433 ; Dalloz, 1876, 1, 185].

loteries, à moins d'une autorisation expresse émanée du pouvoir législatif (1).

Mais, si le principe que les valeurs à lots constituent une loterie, n'est plus guère contesté aujourd'hui, on est, au contraire, loin de s'entendre sur la question de savoir si les *obligations à primes* doivent subir le même sort. Les avis des jurisconsultes sont partagés : les uns soutiennent que la loi de 1836 ne saurait les atteindre, les autres y trouvent les éléments constitutifs du délit prévu par cette loi.

Il importe de bien établir, dès le principe, le mécanisme de l'opération et le caractère des primes de remboursement.

Une société, une compagnie de chemin de fer, émet des obligations à 300 francs et s'engage de remettre à toute personne qui versera cette somme, un titre par lequel la société s'oblige à lui rembourser 300 francs et à lui payer, en outre, des intérêts à 3 0 0 de ce dernier capital. La somme en échange de laquelle on a fait remise au prêteur du titre d'obligation est désignée dans le langage courant sous le nom de *taux d'émission*, celui-ci correspond donc exactement au montant du prêt consenti et réalisé. La prestation promise par la société qui a émis l'emprunt s'appelle, en pratique, le *capital nominal* ; nominal, parce qu'il ne correspond pas exactement à un versement réellement et intégralement effectué. Et la somme dont le capital nominal excède le taux d'émission constitue la *prime de remboursement*.

Un caractère essentiel que doit présenter toute prime de remboursement est que le montant doit en être identique pour toutes les obligations de la même émission et qu'elle doit être assurée à tous les propriétaires de titres ; ce qui est aléa-

1. Cass. 8 juillet 1882 [Sirey, 1883, 1, 233] ; Paris, 23 novembre 1882, précité ; Douai, 6 août 1883, précité ; Nancy, 1^{er} décembre 1886 [Sirey, 1887, 2, 54].

toire dans cette opération, c'est l'époque du remboursement qui, seule, est désignée par la voie du sort. Chaque année un tirage au sort détermine les obligations qui seront ainsi remboursées, et les choses sont combinées de façon que, dans un certain délai déterminé d'avance, toutes les obligations soient remboursées avec la prime.

Les obligations à primes peuvent-elles être qualifiées « loteries ». ce mot étant pris dans le sens que lui donne la loi de 1836 ou, en d'autres termes, y trouve-t-on l'élément du délit consistant en ce que l'opération offre aux porteurs des titres l'espérance d'un gain acquis par la voie du sort ?

En premier lieu, un fait est certain, c'est que le hasard n'exerce aucune influence sur le montant numérique de la prime ; quelle que soit l'époque du remboursement, la prime est identiquement la même pour toutes les obligations. La prime constitue donc, pour chacun des souscripteurs, un gain, un droit acquis, dès le jour même du contrat, par conséquent antérieurement à tout tirage au sort ; or, dit M. Labbé (1), la loi n'interdit que les opérations où la voie du sort est la condition de l'acquisition d'un gain, et non celles où le gain étant déjà acquis — acquis par une convention ferme, acquis également à toutes les parties, à tous les porteurs d'obligations — le sort ne fait que fixer le terme où il sera payé.

Mais le hasard, bien qu'étranger à la naissance et à l'existence du droit à la prime, intervient pour fixer l'époque de l'exigibilité de ce droit, et crée par là même une inégalité indubitable entre les diverses obligations. Aussi M. Labbé ajoute-t-il : « Nous apercevons une objection. Est-ce que celui qui obtient le remboursement avec prime au premier tirage, ne reçoit pas du hasard un bénéfice dont sera privé celui qui

1. Labbé, note sous cassation, 8 juillet 1882 [Sirey, 1883, 1, 293].

ne touchera la même somme qu'au dernier tirage ? Il a gagné l'*interusurum* dans le temps intermédiaire ». La Cour de cassation (1) a pensé sans doute, dans son arrêt du 14 janvier 1876 ; que le législateur de 1836 n'avait voulu réprimer que la chance d'obtenir ou non, selon le hasard, un bénéfice réel, consistant en une somme payable en écus sonnants ou autre valeur tangible. Le tirage au sort attribue alors un bénéfice, un émolument refusé à celui que le sort ne désigne pas. Quand le sort fixe seulement l'époque du paiement d'une somme due également à tous les souscripteurs, si l'un aura plus que l'autre, c'est à la condition d'utiliser la somme touchée, il tiendra le bénéfice de ses efforts, de son activité et non pas directement du hasard ; il aura reçu du hasard, par l'anticipation du paiement, plus une occasion d'un bénéfice possible qu'un émolument réel.

L'arrêt de la Cour de cassation, dont parle M. Labbé, n'a pas eu à se prononcer directement sur la légalité des obligations à primes, mais il ressort de la comparaison que la Cour suprême a faite entre les valeurs à lots et les valeurs à primes, qu'elle considère l'émission d'obligations de cette dernière catégorie, comme absolument licite, en principe.

« Attendu, dit cet arrêt, que les emprunts de cette nature (à lots) ne sauraient être assimilés aux obligations émises par les Compagnies de chemin de fer ; que les lots, dans le premier cas, ne sont acquis qu'à un certain nombre d'obligations dont les numéros sont désignés par le sort, tandis que dans le deuxième, la prime de remboursement est acquise, sans distinction, à tous les prêteurs, dès qu'ils ont versé le montant de leurs prêts, et que, pour ceux-ci, le sort n'intervient qu'à l'effet de déterminer l'époque du remboursement des

1. Cassation, 14 janvier 1876 [Sirey, 1876, 1, 433].

obligations ; que les emprunts des chemins de fer ne peuvent dès lors, être considérés comme assimilables aux loteries prohibées, parce que la loi n'interdit que les opérations où la voie du sort est la condition de l'acquisition du gain, et non celles où le gain étant déjà acquis, le sort ne doit que fixer le terme où il sera payé ».

L'opinion jurisprudentielle est consignée dans cet arrêt, qui seul jusqu'à présent, s'est prononcé sur la question qui nous préoccupe ; le sort n'intervenant que pour fixer la date à laquelle la prime doit être payée à chacun des obligataires, qui tous réalisent un gain certain dès le moment de la conclusion du contrat, on peut dire, selon la jurisprudence, que l'opération dont il s'agit peut bien constituer une opération aléatoire, mais non une loterie dans le sens visé par la loi de 1836.

Ce raisonnement, dit M. Garraud (1), est plus spécieux que juste. Il ne faut pas oublier, en effet, que la définition de la loterie donnée par l'art. 2 de la loi du 21 mai 1836, comprend toutes les combinaisons par lesquelles un gain quelconque est attribué au moyen d'un tirage au sort. C'est bien la situation qui est faite aux divers obligataires : s'ils recouvrent tous leur capital, augmenté de la prime, l'époque de remboursement est anticipée pour ceux que favorise le sort. L'obligation, n'est donc pas, sans doute, un billet de loterie, mais elle participe du billet de loterie puisqu'elle donne droit à un gain aléatoire par voie de tirage au sort.

Mais, étant donné que la loi de 1836 contient une disposition exceptionnelle, contraire au principe fondamental de la liberté des conventions, nous ne pouvons pas nous dispenser de montrer avec précision pourquoi les obligations à primes

1. Garraud, *loc. cit.*, t. V, p. 415, n° 397 b.

doivent être englobées dans la prohibition consacrée par cette loi. Il s'agit, en un mot, de prouver qu'en effet cette sorte d'opération offre aux souscripteurs l'espérance du gain acquis par la voie du sort.

Il est certain, en premier lieu, que chaque souscripteur espère voir sortir le numéro du titre dont il est porteur, le plus tôt possible. « Je le demande à l'honorable M. Lanjuinais, lui-même (1), a dit M. Vuitry dans son discours prononcé au Corps législatif en 1868, dont nous avons parlé plus haut, s'il avait fait un placement considérable en obligations de chemins de fer et si la chance le favorisant, il avait 100, 200 ou 300 obligations qui sortissent 6 mois après les avoir achetées, ne se considérerait-il pas comme plus favorisé par le sort que si ces obligations n'avaient été désignées qu'au bout de 90 ans au profit de ses héritiers ? » (1) Le capital du prêteur ne se trouve-t-il pas ainsi presque doublé par le versement de la prime qui lui aura été effectué dans un bref délai et en réalisant un nouveau placement ses revenus annuels ne seront-ils pas augmentés d'autant ? Et cet avantage, de pouvoir réaliser un gain en utilisant la prime touchée, c'est le sort qui le lui aura procuré et refusé aux autres obligataires. Dire qu'il aura reçu du hasard, par l'anticipation du paiement, plus une occasion d'un bénéfice possible en faisant intervenir son activité qu'un émolument réel, qu'un véritable gain, c'est avancer un argument spécieux ; autant vaudrait-il dire qu'un vendeur qui a reçu un prix dépassant de beaucoup la valeur vénale et réelle de sa chose, n'a réalisé aucun gain à l'occasion de la vente, mais seulement la possibilité d'en réaliser un à la condition d'utiliser le prix, de lui chercher un nouvel emploi.

1. *Moniteur*, 17 juin 1868, p. 858, col. 5, *in fine*.

Que représente, d'ailleurs, la prime de remboursement sinon une accumulation d'intérêts annuels retenus et capitalisés au profit des obligataires, pour leur être servis intégralement et en même temps que le taux d'émission, à l'époque du remboursement ? Ainsi dans notre exemple, le prêteur qui a versé la somme de 300 francs pour acquérir un titre remboursable à 500 francs, a droit à une prime de 200 francs, et à des intérêts annuels qui, calculés au taux de 3 0/0 lui rapportent 15 francs. Par rapport à la Compagnie, le taux est de 5 0/0 sur le capital effectivement versés ; mais comme elle est commerçante le taux légal est de 6 0/0, et elle économise par conséquent 1 0/0, c'est-à-dire 3 francs par an pour chaque obligation ; c'est l'ensemble de ces retenues, capitalisées simplement ou à intérêts composés, qui sert à composer les primes de remboursement.

Exposé pour la première fois par l'avocat général de Reynal (1) devant la Cour de cassation, en 1863, cette conception du mécanisme des obligations à primes fut acceptée par la grande majorité de la doctrine et de la jurisprudence et a reçu la consécration légale par la loi du 21 juin 1875. Le législateur y a assujetti, en effet, dans l'article 5, les primes de remboursement à une taxe annuelle et obligatoire de 3 0/0, établie par la loi du 22 juin 1872 sur les intérêts des obligations.

Les primes étant des intérêts réservés et payables en bloc, il en résulte que les obligataires, dont les numéros sont sortis les premiers lors du tirage au sort, ont obtenu un bénéfice manifeste ; moyennant une simple retenue de 3 francs, les souscripteurs dont les titres sont remboursés à la fin de la

1. Cassation, 10 août 1863 [Sirey, 1863, 1, 428, Affaire de la Compagnie du chemin de fer de Graissessac à Béziers. Conclusions de M. de Reynal].

première année, réalisent un gain de 200 francs, tandis qu'en ce qui concerne les autres obligataires, les retenues vont toujours grandissant alors que le montant de la prime reste toujours le même. En faisant la rétention de 3 francs par obligation, la société arrivera à un moment donné, où la somme des retenues périodiques effectuées sera égale au montant de la prime, à ne plus allouer aucun bénéfice subsidiaire aux souscripteurs remboursés à ce moment, mais seulement des intérêts au taux légal, ce qui arrivera, dans notre hypothèse la 66^e année de l'émission. Et à partir de cette époque, les derniers obligataires éprouveront même une véritable perte, car ils devront subir toutes les années suivantes une retenue, dont la Compagnie ne leur servira jamais intégralement l'équivalent. L'opération qui constitue donc pour quelques-uns des obligataires un gain, fait éprouver aux autres une perte, et comme ce n'est que le hasard d'un tirage au sort qui détermine la chance de gain ou de perte pour chacun d'eux, il faut avouer que nous nous trouvons en présence d'une opération aléatoire, assimilée par la loi de 1836 à une loterie, et qu'elle est par conséquent, passible des peines qui y sont prévues, à moins d'une autorisation préalable et spéciale, émanée du pouvoir législatif.

Mais même si l'on ne voulait pas accepter comme juste la théorie classique selon laquelle la prime de remboursement n'est que la représentation d'intérêts retenus et capitalisés, et si l'on se rattachait à la doctrine qui considère cette prime comme un capital à part, résultant d'un contrat spécial et accessoirement intervenu à l'occasion du contrat principal du prêt à intérêt (1), il y a toujours un argument décisif à nos

1. D'après M. Thaller, il existe entre les obligataires une société civile de prêt à forme commerciale ; contrat de société qui a été conclu entre tous les preneurs d'obligations par l'entremise de celui

yeux contre la légalité des obligations à primes. Car, quel que soit le caractère qu'on veuille attribuer à la prime de remboursement, elle constitue toujours une rémunération pour le prêt effectué et elle consiste en une somme d'argent ; or, la productivité d'un capital est évaluée généralement en raison inverse du temps écoulé pour produire un certain revenu ; moins ce temps est long, plus est grande la productivité du capital, plus grand est le bénéfice, le gain qu'il procure au capitaliste.

Dans notre hypothèse, tous les obligataires ont prêté une somme égale et tous reçoivent la même rémunération, la prime ; mais ont-ils tous réalisé le même gain ? Non, car le temps nécessaire pour attribuer à chacun d'eux ce revenu, n'est pas le même et lorsqu'un capital de 300 francs rapporte 200 francs en un an ou en 99 ans, on ne peut soutenir qu'il y ait dans les deux cas identité de rétribution, identité de gain, car dans le premier cas, la productivité du même capital se chiffrerait par le taux de 66 0/0 et dans le second par 0,6 0/0 seulement. La question de bénéfice réalisé se réduit par conséquent à une question de temps ; la prime n'est au fond que du *temps gagné* et gagné au hasard, car c'est le tirage au sort qui détermine l'époque du paiement de la prime. Nous pou-

qui désire emprunter ; en face de l'emprunteur unique il y a un prêteur unique. La prime est un simple *bénéfice social*, distribué aux obligataires par la voie du sort, au lieu d'être réparti entre tous les obligataires uniformément. [Construction du droit des obligataires sur la notion d'une société qui existerait entre eux : *Annales de droit commercial*, 1894, p. 65].

La Cour de Douai, 24 janvier 1873, considère la prime comme le *prix du danger* auquel les capitaux des obligataires pourraient se trouver exposés. De même le Tribunal de Boulogne y voit la *compensation des risques* résultant du prêt industriel à long terme [Dalloz, 1874, 2, 203].

vons donc dire avec M. Cugnin (1) que « cette prime résultant du temps n'est autre chose qu'un *bénéfice dû au hasard* suivant la définition de la loterie donnée par la loi du 21 mai 1836 qui interdit en principe les loteries chez nous et par conséquent, ce système viole cette loi, au moins la tourne fort ingénieusement, grâce à l'équivalence du temps et de l'argent.

Mais la jurisprudence et une grande partie de la doctrine admettent la légalité des obligations à primes. « L'émission des obligations à primes, disent MM. Lyon-Caen et Renault (2) n'a pas les inconvénients moraux que présente la loterie en surexcitant le désir du gain et en procurant la richesse sans travail. En fait, la prime n'a qu'une importance restreinte, elle ne constitue jamais, comme le lot, une fortune pour celui auquel elle échoit ». Selon ces auteurs l'opération serait encore légale, alors que les obligataires ne recevraient, à part la prime, aucuns intérêts annuels, car l'égalité des primes, doit à elle seule, faire exclure l'idée de loterie. La jurisprudence ne va pas aussi loin, car elle n'admet la légalité de ces combinaisons qu'à la condition que le gain à réaliser par le paiement des primes ne joue qu'un rôle accessoire et que, abstraction faite de ce gain, l'opération soit un placement sérieux. Ainsi la Cour de Paris, par son arrêt du 25 mars 1870 (3) a déclaré loterie prohibée l'émission d'obligations, à primes, faite par la ville de Bari, parce que ces titres émis à 87 francs et devant être remboursés dans un délai de 60 ans, au prix de 150 francs — l'opération n'avait pas pour but de

1. Cugnin, *Théorie et pratique de l'intérêt et de l'amortissement*, Paris, 1890, préface.

2. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, II, n° 575, p. 381.

3. Sirey, 1870, 2, 313 ; Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, n° 199, p. 269 ; Lévy-Ullmann, *loc. cit.*, n° 181, p. 198.

proposer au public un véritable placement, mais de l'attirer par la chance des gains que le tirage au sort devait justifier.

En résumé, les obligations à primes, si elles constituent un placement sérieux, et les obligations à lots, dûment autorisés par la loi, sont licites et valables, et constituent des effets publics susceptibles de circuler sur le marché des valeurs mobilières et de se transmettre comme tous les titres négociables; mais étant donné que la loi qui autorise une émission de valeurs à lots déroge, pour un cas spécial, au principe nettement formulé dans la loi de 1836, qu'elle est donc une loi d'exception, ses dispositions doivent être interprétées restrictivement. L'opération doit se conformer, par conséquent, d'une manière absolument stricte aux conditions essentielles, dans lesquelles l'autorisation légale avait été accordée (1), et cette règle s'applique non seulement à l'opération principale, mais même aux négociations diverses qui portent sur des obligations de ce genre.

Le public, friand de toutes opérations aléatoires, montre un goût très prononcé pour les obligations à lots; aussi les banquiers en partant de cette idée que les valeurs autorisées se trouvent, par ce fait même, en dehors du système prohibitif de la loi de 1836, et que la spéculation, relativement à ces valeurs, avait toute liberté de combinaisons, ont-ils cherché à maintes reprises de modifier les titres qu'ils voulaient placer avantageusement.

Mais, comme l'a déclaré M. le conseiller Nouguier dans son rapport présenté à la Cour de cassation, « si l'on modifie jusque dans ses conditions les plus essentielles la loterie autorisée, on provoque le public à s'engager dans un aléa autre que celui que l'autorisation a prévu et couvert », on dépasse

1. Cassation, 10 février 1866; 24 mars 1866; 4 mai 1866 [Dalloz, 1866, 1, 281, Sirey, 1866, 1, 340].

les limites légales et on tombe sous le coup de la loi de 1836, car « établir une loterie, ce n'est pas seulement créer une loterie nouvelle, c'est aussi offrir au public la possibilité de prendre part à une loterie préexistente, mais après en avoir modifié les conditions ».

Telle est la doctrine jurisprudentielle et elle se trouve consacrée dans un arrêt remarquable de la Cour suprême, du 8 juillet 1882 ;

«.... Attendu que la loi du 22 mai 1836, après avoir prohibé par son article 1^{er} les loteries de toute espèce, leur assimile, par son article 2, et interdit comme telles certaines ventes mobilières ou immobilières qu'elle désigne, et généralement toutes opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort.

« Attendu que si, en vue d'un intérêt économique, des lois postérieures ont dérogé à ces dispositions, en autorisant des villes ou des compagnies financières à émettre des obligations avec primes ou lots, ces lois ont strictement prévu dans quelles conditions chacune de ces émissions aurait lieu ; qu'elles ont fixé la valeur du titre et son revenu annuel, l'importance des gains aléatoires, le nombre des tirages au sort et le taux du remboursement, limitant ainsi la proportion d'aléa qu'elles autorisaient, de manière à conserver à la valeur émise le caractère d'un placement sérieux ;

« Attendu que les conditions arrêtées par ces lois spéciales pour la création de certaines obligations à lots doivent être rigoureusement observées ; qu'il ne saurait être permis de les modifier dans leurs parties essentielles, et notamment d'y ajouter des chances de gain autres que celles déterminées par le législateur ; qu'une modification de cette sorte dénature le caractère de la valeur autorisée et constitue une opération aléatoire nouvelle tombant, à défaut d'autorisation, sous

l'application des articles 1, 2, 3, de la loi du 21 mai 1836 et 410 du Code pénal (1)...

Il ressort de cet arrêt qu'on doit considérer comme conditions essentielles dans toutes obligations à lots autorisées, l'indivisibilité du titre et de ses accessoires, la valeur nominale du titre et son revenu annuel, son taux de remboursement, l'importance des gains aléatoires et le nombre des tirages au sort.

Les diverses combinaisons prohibées, qui ont été mises en pratique, peuvent être rangées dans les catégories suivantes : la vente de titres fractionnés, la vente à tempérament, et la vente à option.

a) *Vente de titres fractionnés.* — Il est défendu, en premier lieu, à un porteur d'obligations à prime ou à lots de séparer et céder à différentes personnes, d'une part, la créance du capital et des intérêts constants et, d'autre part, l'éventualité du lot ou de la prime de remboursement. C'est dans son arrêt du 10 février 1866 précité, que la Cour de cassation a rejeté le pourvoi d'un spéculateur qui avait été condamné pour avoir ainsi scindé des obligations à lots du Crédit foncier, et établi une loterie prohibée en mettant en vente les chances de tirage au sort fractionnées par moitié, cinquième, dixièmes, etc. — La doctrine est unanime à déclarer que ce jugement est absolument dans l'esprit de la loi de 1836 ; la loi spéciale portant autorisation, n'y ayant dérogé que parce qu'elle a voulu, pour employer les expressions de M. Labbé, « faire réussir une opération sérieuse de prêt en y joignant accessoirement l'appât d'un gain éventuel, et moraliser ainsi ce que l'espoir du gain sans travail a de peu digne d'encourage-

1. Cassation, 8 juillet 1882 [Sirey, 1883, 1, 233 ; Dalloz, 1883, 1, 89]. V. aussi cassation, 31 janvier 1885 [Dalloz, 1886, 1, 182].

ment » (1). — Or, en séparant la chance d'un lot d'avec la créance de la somme prêtée, l'inculpé avait modifié les conditions essentielles, sous lesquelles l'émission avait été permise, il a perdu l'immunité de cette autorisation, et est devenu passible des peines prévues par la loi de 1836.

Un autre banquier a cru rester dans les limites de l'autorisation, en ne séparant pas la créance pour prêt de l'espérance du gain aléatoire, mais en multipliant le nombre des personnes appelées éventuellement à bénéficier des avantages de l'obligation à lot. Il avait ouvert dans ce but une souscription publique pour l'émission de titres appelés par lui, « certificats de un dixième d'obligation de l'emprunt mexicain » ; l'opération consistait donc en ceci, qu'il avait divisé les obligations de l'emprunt mexicain, dont le taux d'émission était de 340 fr., en actions ou coupures, donnant chacune droit aux souscripteurs à une portion, un dixième dans l'espèce, du capital remboursable et droit éventuel à une quote-part des lots dépendant du hasard.

La Cour de cassation a encore décidé que les conditions de l'autorisation avaient été dépassées et que la combinaison qui lui avait été soumise rentrait dans les termes de la loi portant prohibition des loteries (2). Sous deux rapports, en effet, les éléments essentiels de l'opération autorisée ont été altérées : en émettant ces coupures, le banquier substituait son obligation personnelle à celle de l'établissement autorisé, et compromettait la solidarité des valeurs ; d'autre part, en divisant le titre — et cette division, une fois permise, n'a plus de limite — il a abaissé le déboursé nécessaire pour courir la chance, il a déplacé le milieu dans lequel l'obligation

1. V. dans le même sens : Tribunal de la Seine, 16 janvier 1877 [Dalloz, 1877, 3, 110] ; 23 juin 1882 [Sirey, 1883, 2, 111].

2. Cassation, 24 mars 1866, précité, Bulletin n° 86.

devait circuler d'après l'intention du législateur, et a transformé le titre en autant de billets de loterie qu'il y avait de coupures (1).

La valeur à lots ne peut se justifier que si elle constitue un placement bien plus qu'un billet de loterie ; or, c'est le contraire qui se produit, si on permet le fractionnement à l'infini des valeurs émises ; il est clair que si je puis, pour 5 fr., acquérir le vingtième d'une obligation de 100 fr., qui n'est elle-même que le cinquième du titre primitif, j'envisage beaucoup moins la perspective d'augmenter mon revenu de 10 ou 15 centimes par an, que la chance de gagner le vingtième du lot de 20.000 fr. qui peut échoir à l'obligation dont j'acquiers une fraction. En versant 5 fr. je puis gagner 1.000 fr., voilà ce qui me tente. Ce n'est plus un placement que je fais, c'est un billet de loterie que j'achète. D'ailleurs, moins la somme à déboursier est élevée, plus est grande la tentation de participer à une opération aléatoire, et le chiffre relativement important de la valeur du titre est une garantie sérieuse contre les faciles entraînements des petites bourses (2).

Il faut donc considérer comme prohibé tout fractionnement de titres à lots en coupures, toutes les fois que l'autorisation ne l'a pas spécialement permis ; et si, dans un cas spécial, la loi en a accordé l'autorisation, on ne peut, sans violer la loi, subdiviser les coupures autorisées. Ainsi le Crédit foncier fut autorisé d'émettre des dixièmes d'obligations ; un banquier subdivisa des obligations de 100 fr., coupure autorisée, en vingtièmes et ouvrit une souscription publique pour l'émission de ces titres ainsi sous-fractionnés, moyennant un prix de 4-75 fr. chacun ; poursuivi et condamné de ce fait, la

1. Garraud, *loc. cit.*, t. V, p. 117, n° 397, c. 2.

2. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 290, n° 208.

Cour de cassation rejeta son pourvoi, par un arrêt du 4 mai 1866 (1).

Vente à tempérament de valeurs à lots. — Cette combinaison consiste en ce que le banquier met en vente des valeurs à lots sans les fractionner, moyennant un prix total, supérieur le plus souvent au cours de la bourse ; mais il consent à fractionner le prix en portions minimales réparties sur des échéances périodiques dans un espace de temps déterminé. Le vendeur conserve entre ses mains le titre vendu jusqu'au paiement intégral, mais il remet à l'acheteur le numéro du titre et lui permet ainsi de participer aux chances des tirages au sort successifs, dès le premier ou le second versement selon les conventions.

En principe, la simple vente à crédit d'une obligation à lots est une opération incontestablement légitime, recommandable même, car elle offre à la petite épargne un précieux avantage en lui permettant de participer à des émissions peut-être productives, qui lui resteraient fermées, si la vente ne se faisait qu'au comptant. Le seul fait que le paiement peut être fait par des portions minimales ne saurait entacher la légalité de l'opération ; on pourrait, il est vrai, faire la même objection que dans l'hypothèse précédente, à savoir qu'une pareille combinaison permet aux petites bourses de concourir aux chances des tirages au sort, ce que le législateur a voulu justement prévenir en exigeant un déboursé sérieux. Seulement à la différence de ce que nous avons vu précédemment, il ne s'agit plus ici d'une modification apportée à la condition essentielle de la valeur du titre, ce qui aurait rendu l'opération illicite, mais simplement d'un fractionnement du prix ; et les parties contractantes sont absolument libres d'agir à cet

1. Tribunal de la Seine, 2 août 1863 ; Cour de Paris, 13 septembre 1865 ; Cassation, 4 mai 1866 [Sirey, 66, 1, 281].

égard comme bon leur semble. Aussi actuellement la jurisprudence et la doctrine sont-elles, en majorité, d'accord à considérer au point de vue de la loi, la vente à crédit des valeurs à lots comme légitime (1). Même au point de vue moral, on se prononce en majorité pour cette combinaison ; elle a un but éminemment moral, dit-on, car elle pousse les petits capitalistes à l'épargne et il importe fort peu au fond, que ce soit l'attrait des profits éventuels qui sert d'appât à l'effort de l'acquéreur et de stimulant à son économie (2).

Mais la moralité et, par conséquent, la légalité de cette opération, dépend d'une condition essentielle : il faut que la vente soit ferme, translatrice de la propriété du titre et de tous les droits qui y sont compris, c'est-à-dire, droit à un revenu constant, droit à un gain éventuel, ou, en d'autres termes, il faut qu'on n'y trouve aucun élément qui puisse modifier les conditions essentielles prévues par la loi d'autorisation. Toutes les fois que celles-ci ne sont pas respectées, en vertu de clauses accessoires qu'on a insérées lors du contrat, l'opération doit être considérée comme dissimulant une combinaison aléatoire prohibée par la loi de 1836.

Nous avons à rechercher, par conséquent, quelles sont parmi les clauses les plus usitées dans la pratique celles qui sont de nature à vicier une vente à tempérament de valeurs à lots.

En ce qui concerne, en premier lieu, la majoration du

1. Cassation 4 mai 1894 [Sirey, 1894, 1, 393] ; 14 mars 1894 [Sirey, 1894, 1, 393] ; 11 décembre 1888 [Sirey, 1889, 1, 112] ; 8 juin 1888 [Sirey, 1888, 1, 485] ; 29 janvier 1887 [Sirey, 1887, 1, 238 où se trouve rappelée la jurisprudence antérieure].

2. Labbé, *loc. cit.*, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, page 382, n° 577 ; Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, n° 201, page 272 ; Garraud, *loc. cit.*, t. V, p. 417, n° 397, c., 3.

prix, on doit la considérer comme licite, car il est naturel que le vendeur qui consent à céder un titre à crédit, exige une somme plus élevée que celle qu'il a payée lui-même, soit à la bourse soit à la compagnie qui a effectuée l'émission. Le cédant immobilise une partie de son capital, et le supplément de prix représente pour lui l'intérêt de ses avances, et ce qui plus est, la compensation des risques à courir, qui sont inhérents à des opérations de cette nature. D'ailleurs, comme le remarque fort justement M. Labbé (1), la thèse de la validité n'a pas besoin d'être justifiée *a priori*, car elle a en sa faveur le principe de la liberté des conventions.

On a prétendu que la majoration du prix devient illicite dès que la rémunération exigée par le vendeur dépasse le maximum d'intérêts autorisé par la loi, la vente à tempérament d'une obligation à lots n'étant pas une véritable vente, mais un prêt usuraire. Mais outre que la plupart du temps l'opération est une opération de banque, commerciale de la part du vendeur, et qu'alors la convention fait la loi des parties, la loi du 3 septembre 1807 sur le taux de l'intérêt, n'est pas applicable, étant donné que le banquier emploie ses capitaux en avances au profit des acquéreurs de valeurs à lots.

On a soutenu encore que la majoration du prix constitue une violation à la loi de 1836 par le fait qu'il y a alors modification essentielle de la valeur du titre, auquel il est interdit de porter atteinte (2).

Mais la valeur du titre n'est pas son prix. Si la valeur du titre n'était autre que son prix et si ce prix tel qu'il résulte de

1. Sirey, 1887, 2, 49, note sous tribunal de Nontron, 18 août 1886.

2. Mack, *De la négociation à crédit des valeurs à lots*, pp. 27 et suiv., Paris, 25 nov. 1882, (Sirey, 85, 2, 111, Nancy, 1^{er} avril 1886, *Gazette du Palais*, 87, 1, 48).

l'autorisation d'émission, était considéré comme une des conditions essentielles de cette autorisation, il ne pourrait ni s'accroître, ni s'amoinrir, même par la convention des parties, et, par conséquent, ne serait pas soumis comme le prix des autres valeurs de bourse aux fluctuations du marché financier, ce qui serait absurde. Aussi la jurisprudence distingue-t-elle la valeur du titre de son prix et décide-t-elle que les modifications prohibées par la loi, celles relativement à la valeur du titre, sont celles qui résultent du fractionnement arbitraire du titre en plusieurs coupures, contrairement à la loi d'émission, ou du fait de séparer les lots des titres auxquels ils sont inséparablement attachés (1).

La vente à tempérament des valeurs à lots est donc légale, alors même qu'elle serait faite pour un prix supérieur au taux d'émission ou au cours de la bourse et sans qu'il y ait lieu de distinguer si la majoration stipulée a dépassé ou non l'intérêt à cinq pour cent du capital avancé par le vendeur.

Parmi les clauses les plus fréquentes qui interviennent à l'occasion de cette combinaison, il y a surtout celles relatives aux intérêts. Il est de principe, que la vente à tempérament n'est valable qu'autant qu'elle est sincère, que la propriété du titre entier est acquise à l'acheteur, que l'unité, l'intégralité du titre est respectée.

L'opération est donc illicite toutes les fois que les droits de l'acheteur restent en suspens pendant une période plus ou moins prolongée, si courte soit-elle, au cours de laquelle ces droits se limitent aux gains résultant du tirage des lots.

Ainsi il a été jugé qu'une stipulation portant que les reve-

1. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 279, n° 203 ; Lévy-Ullmann, *loc. cit.*, p. 254, n° 234 ; Cassation, 8 juin 1888 (Sirey, 1888, 1, 485 ; Dalloz, 88, 1, 489) ; Orléans, 20 novembre 1886 (Sirey, 1887, 2, 49) et 15 mars 1897 (Dalloz, 1888, 5, 302).

nus annuels attachés au titre vendu restent acquis au vendeur jusqu'à la libération définitive de l'acheteur, est contraire aux prévisions de la loi d'autorisation (1) ; de même pour la clause qui accorde au vendeur le droit de percevoir à son profit les intérêts jusqu'au moment où un tel nombre de versement aura été effectué (2).

Mais peut-il être valablement stipulé que le vendeur continuera à toucher les intérêts *pour le compte de l'acheteur*, en les déduisant du montant des paiements à faire ? Une pareille stipulation doit être déclarée valable, étant donné que les intérêts profitent ainsi à l'acheteur et qu'il importe fort peu que ce soit indirectement et sous forme d'une compensation qu'il obtient cet avantage. Dès l'instant que les revenus du titre sont portés au crédit de l'acheteur, on ne peut dire que le droit à l'intérêt attaché à chaque titre ait été réservé au vendeur et séparé des chances de gain résultant des tirages (3).

L'acheteur, avons-nous dit, doit devenir le propriétaire du titre ; or, comme il s'agit d'une chose déterminée quant à son espèce seulement, le droit de propriété ne peut être transféré, qu'alors quand l'objet sera individualisé, ce qui se fait dans la pratique, par la désignation des numéros du titre vendu.

1. Cassation, 8 juillet 1882 (Sirey, 1883, 1, 233) ; Limoges, 1^{er} mai 1884 (Sirey, 2, 32) ; Cassation, 31 janvier 1885 (Sirey, 1885, 1, 240).

2. Paris, 26 octobre 1886, (Sirey, 1887, 2, 49) ; Cassation, 9 décembre 1887 (Sirey, 1888, 1, 37).

3. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 277, n^o 201 ; Lévy-Ullmann, *loc. cit.*, p. 260, n^o 239 ; Trib. Nantion, 18 août 1886 (Sirey, 1887, 2, 49) ; Orléans, 15 mars 1887 (Dalloz, 1888, 5, 302). *Contrà* : Nancy, 1^{er} décembre 1886 (Dalloz, 1887, 7, 137) ; Trib. de la Seine, 29 juin 1888 (Pandectes françaises, 1888, 2, 323).

Le vendeur a-t-il le droit de ne faire connaître à l'acheteur ce numéro qu'après un certain nombre de versements ou même après le paiement intégral du prix? Absolument, car, d'après le droit commun les parties sont libres de faire dépendre l'existence du contrat de toute condition, au sujet de laquelle elles se sont étendues d'un commun accord.

Seulement pour la perfection de la vente la détermination spéciale de l'objet est absolument nécessaire et tant que ce fait juridique n'a pas eu lieu il n'y a entre les parties qu'une obligation réciproque de vendre et d'acheter. La loi prohibitive des loteries n'a rien à voir dans cette hypothèse, car le vendeur restant le propriétaire du titre, celui-ci n'est pas fractionné. Mais tout autre est la situation juridique, quand les parties ont inséré dans leur convention une clause, d'après laquelle le vendeur, tout en restant ainsi propriétaire d'un titre qui n'a pas encore été désigné, allouerait à l'acheteur les intérêts produits par cette valeur; car dans ce cas nous entrons de plein pied dans le domaine de la loi de 1836. Il y a en effet une scission manifeste des divers éléments constitutifs du titre à lots; c'est l'acheteur qui percevrait les revenus, tandis que les chances du tirage au sort resteraient au bénéfice du vendeur, jusqu'au moment où il aura notifié à l'acquéreur le numéro.

Une pareille combinaison est donc répréhensible et la jurisprudence l'a reconnu en principe (1); seulement pour des raisons d'ordre pratique, elle admet pour la désignation du numéro en faveur du vendeur un terme, « un délai moral », dont les juges du fait ont la souveraine appréciation; ainsi il a été jugé que le délai de huitaine et même de quinzaine n'est pas excessif (2).

1. Cassation, ch. crim., 8 juin 1888 (Sirey, 1888, 1, 485; Dalloz, 1888, 1, 485); Poitiers, 12 novembre 1886 (Sirey, 1887, 1, 238).

2. Poitiers, 12 novembre 1886 précité, et Cassation belge, 18 juillet 1887 (Sirey, 1888, 4, 30).

Une autre clause, mais sur la légitimité de laquelle il n'y a aucune contestation en doctrine ni en jurisprudence, est celle par laquelle le vendeur se réserve le droit de garder la détention du titre vendu et qui a passé à la suite de la notification du numéro en la pleine propriété de l'acheteur, à titre de garantie des versements à faire.

Cette clause, qui est devenue de style dans toutes les ventes à tempérament de valeurs à lots, est une simple mesure de prudence destinée à garantir le vendeur de l'insolvabilité de l'acquéreur.

Mais le vendeur, qui a ainsi un certain droit de gage sur le titre, peut-il valablement stipuler dans le contrat de vente qu'il aura le droit de se servir de ce titre pour les besoins de son commerce, en le remettant à titre de nantissement en mains tierces, en garantie d'avances qui lui auront été consenties ? Un arrêt de la Cour de cassation du 14 mars 1894 (1) a déclaré cette clause valable, car en droit rien ne s'oppose à une stipulation pareille. Bien qu'il soit certain qu'on ne puisse donner ou gager la chose d'autrui — car celui qui constitue un droit de gage sur une chose aliène un droit réel sur cette chose — il ne ressort pas de la clause qui nous occupe que le vendeur ait conservé sur les titres vendus un certain droit de propriété et de jouissance, ce qui pourrait vicier la stipulation. L'acheteur est et demeure propriétaire du titre, seulement il autorise le vendeur créancier-gagiste à le donner en gage à son tour ; au lieu de prouver que le vendeur est resté propriétaire du titre, comme on l'a prétendu (2), cette clause suppose même que la propriété du

1. Sirey, 1894, 1, 393.

2. Frèrejouan du Saint, p. 277 n^o 202 ; Justice paix, Toulouse, 17 juin 1891 [Journal *La Loi* du 4 août] ; Trib. comm. Seine, 27 octobre 1891 [Gaz. des Tribunaux, 23-24 novembre] ; Trib. comm.

titre repose d'ores et déjà sur la tête de l'acheteur, puisque autrement, et si le vendeur était resté propriétaire, il n'aurait pas eu besoin de demander à l'acheteur l'autorisation de gager ce titre ni de stipuler cette facilité par une clause formelle » (1).

L'acheteur peut se réserver le droit de se libérer par anticipation, moyennant la bonification d'un escompte convenu, et d'obtenir, après avoir soldé le prix total, la délivrance de son titre. La validité de cette clause n'a jamais été mise en doute ; il en est autrement de celle qui laisse à l'acheteur la faculté de renoncer au contrat après un ou plusieurs versements, à la seule condition de perdre les acomptes déjà effectués. Plusieurs arrêts et une grande partie de la doctrine se prononcent contre la validité de cette stipulation ; la raison en est simple à donner, dit M. Frèrejouan du Saint (2). S'il était permis à l'acheteur de renoncer suivant son caprice aux avantages et aux charges de son contrat, il pourrait, la veille du tirage, acheter une valeur à lots et en payant le premier terme concourir aux chances de ce tirage, puis renoncer à son contrat le lendemain et ainsi acquérir à chacun des tirages successifs un prétendu titre qui ne serait dans sa pensée qu'un simple billet de loterie bien loin d'être un placement sérieux. En d'autres termes, la somme déboursée n'aurait d'autre objet que de lui permettre de participer au tirage des lots, sans lui assurer aucun revenu, de sorte que l'intérêt du

Seine, 29 mars 1892 ; [*Le droit financier* 1892, p. 343] ; Paris, 2 novembre 1892 [*Gaz. des Trib.*, 5 novembre 1892].

1. Cassation, Dijon, 2 janvier 1888, cité par M. Lévy-Ullmann, p. 275. Poitiers, 12 novembre 1886, précité.

2. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, page 274, n° 201 ; Limoges, 1^{er} mai 1884 ; Trib. Nontron, 18 avril 1886 ; Paris, 28 octobre 1886 ; Poitiers, 12 novembre 1886, précité.

titre et les chances qu'il procure seraient séparés, ce qui, nous l'avons vu, est une combinaison absolument prohibée ». Cette clause servira souvent à éluder la loi, il est vrai, mais au point de vue juridique, les éléments d'incrimination manquent absolument, car aucune des conditions essentielles de l'obligation à lots n'a été altérée. Il n'est pas juste de dire que l'acheteur n'a perçu aucun revenu, ce qui permettrait à la loi pénale d'intervenir, car, en fait, il a bénéficié des intérêts en même temps que de la chance du tirage, bien que dans des proportions minimales.

Une autre combinaison usitée parfois, et qui a été déclarée illicite par la jurisprudence, consiste en ce que le vendeur s'engage à verser à tout acquéreur, dont le titre sort au tirage, remboursable au pair, sans lot, une prime déterminée.

En promettant ainsi aux acheteurs un avantage non prévu par la loi qui a autorisé l'émission des valeurs, il se rend coupable d'une infraction à cette loi qui a voulu justement limiter la proportion de l'aléa, en déterminant l'importance des gains aléatoires, le nombre des tirages au sort et le taux du remboursement (1).

C'est pour les mêmes motifs que la jurisprudence a condamné aussi la combinaison suivante : on met en vente des valeurs à lots à un taux supérieur au cours de la bourse ; mais avec cette clause particulière que tout titre sorti au tirage et remboursé au pair sera remplacé aux frais et risques du vendeur, qui s'engage à supporter la différence entre le pair, chiffre du remboursement et le cours de la bourse au jour de

1. Trib. de la Seine, 15 juin 1882 ; Cassation, 8 juillet 1882 ; Besançon, 30 novembre 1882 ; Limoges, 1^{er} mai 1884, précités.

ce remboursement. La Cour d'Angers (1) a vu avec raison dans cette opération une combinaison illicite, parce qu'elle a pour conséquence de faire profiter le souscripteur d'une chance nouvelle de gain non prévue par la loi d'autorisation.

Cette solution a été combattue par la majorité des auteurs. Une vente qui contient une clause pareille doit être, suivant eux, non seulement validée, mais encouragée car elle a pour effet de pousser l'acheteur à continuer l'épargne (2).

L'avantage promis par les banquiers n'a d'autre objet que de permettre au souscripteur de rester indéfiniment propriétaire de la même valeur par la substitution d'un titre non amorti au titre remboursé. Le souscripteur ne réalise donc pas un gain, il évite de supporter une perte : *certat de damno vitando* et non pas *de lucro captando*. Par suite, ce n'est ni un lot ni une prime qu'on lui offre ; il paie un peu plus cher son titre pour parer à l'éventualité d'un remboursement possible qui lui procurerait une somme inférieure au cours de la bourse ; c'est donc plutôt une assurance (3). Seulement nous croyons que le but que se propose le banquier n'est pas celui d'encourager l'épargne chez ses clients, mais qu'il poursuit un but plutôt intéressé et égoïste ; c'est plus banal peut-être, mais c'est plus vrai ; il cherche tout simplement à placer le plus de valeurs possible qui lui ont été remises à cet effet, et pour attirer les acquéreurs, il augmente les chances, qu'ils ont de voir sortir leurs numéros aux tirages des lots. Ce dernier fait ne doit pas être mis en doute ; car remettre à une personne, dont le titre a été remboursé sans lot, un nouveau

1. Angers, 16 juillet 1883 ; Limoges, 1^{er} mai 1884 ; Cassation, 31 janvier 1885 précités.

2. Labbé, note sous Paris 26 octobre 1886 (Sirey 1887, 2, 49, § 3).

3. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 297, n° 209.

titre susceptible à gagner un lot dans un tirage ultérieur et cela sans qu'elle ait à effectuer un nouveau déboursé, c'est lui procurer la possibilité de participer à un nouveau tirage, c'est évidemment augmenter ses chances. Ce fait ne constitue pas une violation flagrante de la loi ; le banquier a cru, il a même voulu peut-être rester dans la légalité, mais dans cette matière l'intention frauduleuse importe peu ; il a sciemment et volontairement augmenté, donc modifié les chances du gain aléatoire autorisées par la loi et il devient, par conséquent, passible des peines prévues par la loi de 1836. Nous concluons donc que la Cour d'Angers a invalidé en toute justice la clause qui nous occupe.

Mentionnons enfin une dernière combinaison, inventée par certains banquiers qui crurent aussi échapper à la répression, en se constituant gérants d'une mutualité qui possédait en commun des valeurs à lots. Il est assurément permis à une société d'acquérir et de posséder des valeurs à lots, dont les profits éventuels sont partagés d'une manière égale entre tous les associés. Des banquiers avisés cherchèrent de mettre à profit les avantages de pareilles associations. Ils offraient de grouper entre eux vingt propriétaires de valeurs à lots de la même catégorie, c'est-à-dire représentant un capital approximativement égal et offrant des chances de gain équivalentes ; eux-mêmes seraient les gérants de l'association ayant la charge de contrôler les listes des tirages et de répartir les lots par parts égales entre les divers membres du même groupe et comme rémunération de leur fonction, ils vendaient aux participants, à un taux supérieur à celui de la bourse, les valeurs dont ceux-ci étaient obligés de devenir propriétaires pour pouvoir faire partie d'un groupe. Chaque associé restait propriétaire de son titre, mais il participait à tous les tirages des valeurs comprises dans le même groupe, en ce sens que quel

que fût le titre qui eût gagné un lot, il avait le droit à un vingtième du lot, de même qu'il cédait aux autres membres les 19 vingtièmes du lot qui pourrait lui échoir à lui-même. Son gain éventuel était donc de beaucoup amoindri, mais aussi les chances qu'il avait de réaliser un gain par la voie du sort étaient augmentées dans la même proportion. Le tribunal de la Seine (1), par jugement rendu le 23 juin 1882, a assimilé cette combinaison à une loterie non autorisée, et la Cour de Paris a confirmé cette solution par son arrêt du 23 novembre de la même année, car, dit cet arrêt « si des obligations à lots peuvent comme toutes autres valeurs, être possédées en commun ou mises en société, un banquier n'a point le droit de spéculer sur les tirages de lots autorisés, en offrant au public, par le moyen de ces tirages, des chances de gain fractionnées ». On a reproché à ces décisions d'être empreintes d'une évidente exagération. « L'association entre titulaires, écrit M. Labbé (2), multiplie les chances, les occasions de gain, mais elle diminue l'importance des gains ; elle marche en sens contraire de l'esprit de la loterie. La loterie enflamme la cupidité par l'énormité du gain qu'elle offre, certaine que le joueur ne fera pas attention à la rareté de sa réalisation ». M. Frèrejouan du Saint est du même avis ; le mobile, dit-il, par lequel est guidé le souscripteur est de diminuer l'aléa qui s'attache à la possession du titre ; or, chercher à diminuer l'aléa, c'est croyons-nous, faire le contraire de ce qu'on se propose généralement en participant à une loterie, si bien que, l'aléa disparaissant, la loterie disparaît en même temps ».

Mais si la loterie disparaît d'un côté, elle apparaît de l'autre.

1. Sirey, 1883, 2, 111.

2. Labbé, *loc cit.*, note sous cassation, ch. crim., 8 juillet 1882 (Sirey, 1883, 1, 233, précité),

Certes, réplique fort justement M. Lévy-Ullmann (1), l'association est l'inverse de la loterie ; mais on ne nie pas non plus qu'elle n'ait pour objet de modifier l'importance des gains aléatoires : or, c'est là une des conditions essentielles de l'autorisation auxquelles il est dérogé arbitrairement. En vain dit-on que, s'il y a modification, c'est en sens contraire de l'esprit de la loterie : il y aura de moins gros lots, mais plus de chances. N'aperçoit-on pas que l'offre au public de cet aléa, différent de l'aléa autorisé, est de nature à engendrer des conséquences graves ? Les capitalistes prudents qui avaient résisté jusqu'alors à la perspective de la loterie, vu le petit nombre de chances de gain que leur offrait un titre, se laisseront tenter par la multiplication de ces chances : ils se détourneront des placements d'intérêts élevés pour courir, eux aussi, la fortune du tirage au sort !

Il y a, suivant nous, autant de dangers à diminuer l'aléa qu'à l'accroître. Nous l'avons dit : on n'a pas le droit d'offrir au public des combinaisons qui ont pour effet de modifier en quelque façon que ce soit les chances de gain attachées aux titres.

Ayant ainsi terminé l'étude de la vente à tempérament, nous avons à dire quelques mots encore sur une combinaison particulière, appelée « *vente à option de valeurs à lots* ».

Cette opération consiste en ce qu'un banquier remet à toute personne, en échange d'une somme minime de quelques francs, un billet signé de lui, portant indication du numéro d'un titre à lots, et par lequel il s'engage de lui vendre dans un délai déterminé et très court le titre respectif, contre le paiement d'une somme de... ; l'acquéreur du billet peut, à son choix, soit parfaire la vente en payant le prix convenu,

1. Lévy-Ullmann, *loc. cit.*, p. 282, n° 397.

soit se dédire en abandonnant la somme primitivement versée. C'est cette faculté d'option laissée à l'acheteur qui a donné au contrat le nom de « vente à option ».

Cette combinaison revêt donc la forme d'une vente affectée d'une condition résolutoire pour cause de non retraitement dans le délai convenu ; au fond les parties ne font que stipuler expressément une clause, qui, d'après l'article 1637 du Code civil, est sous entendue dans toutes ventes d'effets mobiliers.

« En matière de vente de denrées et effets mobiliers, dit cet article, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retraitement ».

En principe la vente à option est donc valable et légale ; mais comme elle peut avoir pour objet des valeurs à lots, il se peut que, dans des conditions déterminées, la loi de 1836 doive intervenir pour réprimer les fraudes commises sous cette forme. Cette loi assimile aux loteries et interdit toutes opérations financières offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain acquis par la voie du sort et cela alors même qu'elles ont pour objet des valeurs à lots, dont l'émission a été autorisée, toutes les fois, du moins, que les conditions essentielles et le but économique de la loi d'autorisation ont été modifiées et altérées.

Par conséquent, la vente à option de valeurs à lots, n'échappe aux prévisions de la loi prohibitive des loteries qu'à la condition qu'elle ait pour objet une spéculation sérieuse et l'acquisition présumée au moins des valeurs énoncées au contrat ; si, au contraire, elle ne présente en réalité qu'une combinaison qui permet de détacher du titre la chance de gagner un lot, le titre devant rester la propriété du vendeur, elle tombe sous le coup de cette loi.

Aussi a-t-il été jugé récemment par le tribunal de la Seine (1) qu'on doit considérer comme une infraction à la loi du 21 mai 1836 et à l'article 410 du Code pénal, l'opération dite « vente à option » par laquelle une personne peut se procurer pour quelques francs la chance de concourir au tirage des valeurs à lots sans courir d'autres risques que la perte de la modeste prime qu'elle a avancée.

L'inculpé était le directeur de la « banque des fonds publics et des valeurs industrielles », qui avait organisé sous l'étiquette et la forme de ventes à option, une véritable loterie. Les motifs invoqués par le tribunal se passent de tout commentaire, et, il suffit d'en reproduire quelques passages :

Attendu que d'après ces circulaires, V. N. propose pour une prime de quelques francs de faire connaître les numéros des titres sur lesquels est donnée la faculté de se porter acheteur, indiquant que la prime lui sera acquise de plein droit, si l'option n'est pas réalisée à l'expiration du délai fixé... Qu'il est établi que le prévenu n'a fait par de semblables opérations que vendre des billets de loterie ; que l'envoi de ses circulaires à l'époque même des tirages et le soin avec lequel la date exacte de ceux-ci et l'importance des lots y sont indiquées, que la remise immédiate à toute personne, contre le versement d'une somme minime des numéros des titres donnant droit aux chances du sort, que la faculté de renoncer à l'acquisition proposée, moyennant l'abandon de la prime ; que le très court délai accordé pour l'option, trois ou cinq jours après le tirage ; que l'ensemble des circonstances et conditions qui accompagnaient chaque opération, démontrent nettement que les parties contractantes n'avaient en vue que

1. Tribunal de la Seine (10^e ch.), 22 juin 1899 [*La France judiciaire*, n° 38, 21 octobre 1899].

l'apport d'une mise à la loterie et non point un placement de fonds et la transmission d'un titre en toute propriété... Que le traité passé sous le nom de « vente à option » n'était qu'une apparence destinée à masquer un marché illicite... Qu'il est certain que les ventes à option offertes par le prévenu n'ont jamais été que simulées ; qu'elles portaient seulement, dans l'intention commune des parties, sur la cession du droit au tirage et que les valeurs devaient rester la propriété du vendeur, malgré la clause d'option... Que V. N. avait lui-même, par ses circulaires attirantes, provoqué dans le public ce désir de tenter les chances du sort et de risquer une minime somme dans l'espoir de gagner une fortune.

On voit par cet exemple que la vente à option, parfaitement licite en elle même, peut servir à des spéculateurs peu scrupuleux pour éluder la loi ; dans l'espèce soumise au jugement du tribunal de la Seine, on avait rétabli la loterie pour tous, en mettant la possibilité de participer aux tirages des titres à la portée de gens que le législateur avait voulu exclure en exigeant un déboursé sérieux pour l'acquisition du titre.

Mais la loi d'autorisation était encore altérée dans une autre de ses conditions essentielles, l'importance des chances aléatoires ; car il est évident que celui qui, en déboursant une somme de 100 francs, la valeur d'un seul titre peut participer à un tirage au sort, étant, pour la circonstance, en possession de 50 titres, dont il s'est fait remettre les numéros moyennant 2 francs par titre, à cinquante fois plus de chances de gagner un lot que celui qui, pour le même déboursé, n'en possède qu'un seul.

Ayant étudié ainsi l'étendue des dispositions prohibitives de la loi du 21 mai 1836 et des éléments constitutifs du délit,

il nous reste à montrer, successivement, qu'elles sont les personnes punissables et quelles pénalités leur sont applicables.

b) *Personnes punissables.*

L'article 4 de la loi de 1836 s'exprime en ces termes : Ces peines (1) seront encourues par les auteurs, entrepreneurs ou agents des loteries françaises ou étrangères, ou des opérations qui leur sont assimilées. Ceux qui auront colporté ou distribué les billets, ceux qui, par des avis, annonces, affiches, ou par tout autre moyen de publication auront fait connaître l'existence de ces loteries ou facilité l'émission des billets seront punis des peines portées en l'article 410 du Code pénal.

La lecture de cet article montre que le cercle des personnes punissables comprend les auteurs ou coauteurs du délit, punis des peines de l'article 410 du Code pénal et les complices, passibles de celles prévues par l'article 411.

Sont considérés comme auteurs du délit tous ceux qui participent directement au fait matériel constitutif de l'incrimination ; c'est-à-dire à l'organisation de la loterie (2) ; ce sont, suivant l'énumération faite par l'article 4, les auteurs, entrepreneurs ou agents des loteries. L'article 410 du Code pénal n'ayant incriminé que ceux qui ont établi ou tenu des loteries, les entrepreneurs suivant la terminologie nouvelle, et leurs administrateurs, préposés ou agents, englobés tous sous la dénomination d'agents, la loi de 1836 est donc plus extensive car elle fait remonter l'incrimination jusqu'aux auteurs, c'est-à-dire aux individus qui ont imaginé, préparé et formé l'entreprise de la loterie, sans l'avoir organisée matériellement.

1. Prévues par l'article 410 du Code pénal.

2. Garraud, *loc. cit.*, p. 419, n° 400.

Il importe peu de savoir s'ils dirigent eux-mêmes l'établissement ou s'ils le font exploiter par autrui.

Sont administrateurs, préposés ou agents, tous ceux qui occupent un emploi soit dans l'administration centrale soit dans les diverses agences secondaires, et qui contribuent par leur service au fonctionnement régulier de l'exploitation.

Tous les autres individus qui ont participé au délit en procurant aux auteurs les instruments ou tout autre moyen qui aura servi à perpétrer l'infraction, en sont les complices, par application de l'article 60 du Code pénal. Mais sans porter une dérogation aux règles du droit commun relatives à la complicité, la seconde partie de l'article 4 de la loi de 1836 prévoit quelques cas spéciaux de complicité punie d'une peine inférieure à celle la participation directe à l'organisation de la loterie ; — elle vise d'une part les colporteurs et les distributeurs de billets de loteries et d'autres valeurs mobilières qui leur ont été assimilées, et, d'autre part, une catégorie de personnes qui, par des avis, annonces, affiches ou par tout autre moyen de publicité auront fait connaître au public l'existence de la loterie et facilité ainsi l'émission et le placement des billets.

Etant donné que c'est surtout par sa publicité qu'une loterie peut produire les effets dangereux pour l'ordre social, que la loi a voulu prévenir, le législateur de 1836 a assurément bien fait de prévoir formellement comme complices ces deux catégories d'individus ; mais il a été moins bien inspiré, quand ils les a déclarés passibles d'une peine moindre que les complices de droit commun et les agents et préposés de l'établissement qui sont considérés dans cette matière comme auteurs. Il y a ici, en effet, une contradiction flagrante imputable au législateur, qui consacre une dérogation aux règles générales de la complicité en faveur de certains participants

paraide et assistance, qui sont les plus dangereux, sans lesquels les organisateurs seraient presque impuissants de faire aucun mal réel, tandis qu'il considère comme auteurs et puni comme tels tous les agents, quel que soit leur rôle et leur emploi, fût-il le plus secondaire et ne seraient-ils que de simples garçons de salle.

Quoi qu'il en soit, la loi est formelle et son texte ne prête à aucune équivoque.

Parmi les individus punissables comme complices, en vertu du deuxième alinéa de l'article 4, il faut citer principalement les gérants des journaux, où se trouvent insérés des avis ou annonces portant à la connaissance du public l'établissement d'une loterie (1).

Mais en ce qui concerne la question de savoir si le simple fait d'une publication du résultat d'un tirage doit être considéré comme répréhensible, elle a été diversement résolue.

La Cour de cassation française s'est prononcée pour l'affirmative par son arrêt du 14 janvier 1876, tandis que la Cour de cassation de Belgique a déclaré le fait comme non répréhensible, le 18 juillet 1887 (2).

M. Frèrejouan du Saint (3) à l'opinion duquel se rallie aussi M. Lévy-Ullmann (4) résout la difficulté par une distinction : S'agit-il d'un tirage final, le fait seul de publier les numéros gagnants ne tombe pas, selon ces auteurs, sous le coup de la loi, par ce motif que, la loterie étant close, cette publication n'a pour effet, ni de faciliter l'émission des billets, puisqu'il n'en peut plus être émis, ni même de faire connaître l'existence

1. Paris, 25 mars 1880 (Sirey, 1880, 2, 313); Trib. Seine, 5 mars 1892 [*Le Droit*, 1892, 28 et 29 mars].

2. Sirey, 1876, 1, 433 et 1888, 4, 6.

3. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 239, n° 230.

4. Lévy-Ullmann, *loc. cit.*, p. 300, n° 277.

de la loterie, puisque, ses opérations étant terminées, elle a cessé d'exister. S'agit-il au contraire d'une loterie ayant un caractère permanent, comme celle de la ville de Hambourg, ou comme la plupart des valeurs à lots, ou tout au moins d'une loterie donnant lieu à divers tirages successifs, l'annonce des numéros sortis à un premier tirage constitue un délit punissable parce qu'elle renferme un encouragement à participer aux tirages suivants par l'acquisition des billets restés en circulation.

La solution proposée est certainement ingénieuse ; seulement nous ne croyons pas que le législateur ait eu l'intention de faire une pareille distinction ; il punit indistinctement tous ceux qui auront porté à la connaissance du public l'existence d'une loterie prohibée et cela sans se préoccuper de la moralité de l'annonce, de son caractère intéressé ou désintéressé, du but poursuivi par journal. Le fait matériel de la publication suffit pour être incriminé, car il a fait connaître l'existence d'une loterie, et la loi ne distingue pas si celle-ci est en train d'être établie, en cours d'exploitation, ou si l'opération vient d'être terminée par un tirage définitif ; d'ailleurs, le journal ne participe-t-il pas à la perpétration du délit, en procurant aux personnes qui, en violation de la loi ont acheté des billets d'une loterie prohibée, la possibilité de connaître le résultat du tirage et de bénéficier ainsi éventuellement d'un gain illicite ?

Attendu, dit la Cour de cassation (1), que, si l'infraction prévue par le deuxième paragraphe de l'article 4 de la loi du 21 mai 1836, étant punie de peines correctionnelles, cette infraction, d'après le droit commun, constitue un délit, il n'en résulte pas nécessairement que ce délit ne soit caractérisé que par la

1. Cassation, ch. crim., 14 janvier 1876 (Dalloz, 1876, 1, 185).

réunion de l'intention coupable au fait matériel de l'annonce de l'existence d'une loterie prohibée ; que cette infraction est toute matérielle, en ce sens que le juge n'a point à s'occuper du but de l'annonce et de sa moralité, ni de l'intention des prévenus, qu'il suffit que, par un moyen de publication quelconque, ils aient fait connaître l'existence d'une loterie interdite et aient eu la volonté de la faire connaître.

Que cette volonté, d'ailleurs, résulte virtuellement du fait même de l'insertion dans un journal de l'annoncé ou de l'avis de cette existence ; que, dès lors, la Cour d'appel n'a pas à se préoccuper de la bonne ou mauvaise foi des prévenus ; qu'il lui a suffi, pour répondre à leurs conclusions, de déclarer que les articles et les annonces, par eux publiés, font évidemment connaître l'existence des loteries prohibées dans les termes de la loi..... C'est après avoir posé ces principes que la Cour suprême a déclaré qu'il y a lieu d'appliquer le § 2 de l'article 4 au gérant d'un journal qui a fait connaître en France l'existence d'emprunts émis par des villes étrangères, avec primes ou lots acquis par la voie du sort, en publiant dans sa feuille, les numéros des obligations gagnant les lots attachés à ces emprunts.

Nous nous rallions donc absolument au système contenu dans l'arrêt précité de la Cour de cassation, dont l'interprétation de la loi de 1836 a été acceptée, comme nous l'avons vu, par les pouvoirs législatifs et administratifs aussi bien dans sa généralité que dans le point spécial qui nous occupe présentement, car, à la suite de cet arrêt, une décision du ministre de la Justice, en date de 8 juin 1877, vint interdire expressément l'annonce d'émissions d'emprunts à lots étrangers et la publication des listes de tirages (1).

1. *Bulletin officiel* du ministère de la justice, arrêt-juin, p. 68 et suiv. La même difficulté existait en Prusse ; elle fut tranchée par

Mentionnons enfin que les diverses personnes dont nous venons de parler, qu'elles soient incriminées à titre d'auteurs ou de complices, encourent la même responsabilité que les loteries organisées soient françaises ou étrangères ; la nationalité de l'établissement importe peu ; ce qui est nécessaire mais suffisant, c'est que le fait matériel incriminé ait eu lieu en France (1).

L'extension de la prohibition aux loteries étrangères s'explique parfaitement par la raison que l'Etat ne pouvait pas tolérer l'exploitation d'une pareille industrie chez lui par des étrangers, alors qu'on l'a interdite aux nationaux, principalement sous les motifs qu'elle était contraire au bon ordre et à la morale ; et qu'en permettant aux étrangers de l'exercer en France, on n'aurait pas atteint le but qu'on s'était proposé.

Cette disposition était d'autant plus nécessaire que l'article 410 ne contient rien de précis à cet égard ; du reste on n'a pas fait là une innovation, car déjà les ordonnances, les anciens arrêts de règlements et les lois de la période intermédiaire, interdisaient aux étrangers cette spéculation (2).

c) Pénalités.

Les auteurs, entrepreneurs et agents sont punis, en vertu de l'article 3 de la loi du 21 mai 1836, des peines portées à

une loi du 29 juillet 1885 qui, dans son article 3, punit la publication des listes de tirage d'une loterie étrangère, d'une amende de 50 marks ; notons qu'en vertu de l'article 2 de cette loi, le joueur à une loterie étrangère est passible d'une amende de 600 m. [*Dr jur. Delius: Das preussische Gesetz betreffend das Spiel in ausser preussischen Lotterien vom 29 Juli 1885. Berlin, 1889*].

1. Garraud, *loc cit.*, p. 419, n° 400, a.

2. Janoly, *loc. cit.*, p. 155.

l'article 410 du Code pénal, principales et accessoires ; les principes établis à cet égard relativement aux maisons de jeux, reçoivent ici aussi leur application ; une seule exception est faite par la loi de 1836, quant à la peine de la confiscation, en ce qui concerne les loteries d'immeubles.

Les articles 410 et 477 du Code pénal, n'autorisant que la confiscation des fonds, des objets mobiliers qui y sont énoncés, on avait jugé antérieurement à la loi de 1836 que cette mesure répressive ne s'appliquait pas aux immeubles mis en loterie. L'article 3 de notre loi a comblé cette lacune, en consacrant dans son second alinéa la disposition suivante : « S'il s'agit de loteries d'immeubles, la confiscation prononcée par le dit article sera remplacée à l'égard du propriétaire de l'immeuble mis en loterie, par une amende qui pourra s'élever jusqu'à la valeur estimative de cet immeuble ». Une fois prononcée, cette amende est invariable, quels que soient les résultats ultérieurs de la vente et la somme fixée devra être payée alors même que le prix obtenu serait inférieur.

Lors des travaux préparatoires, M. Sauzet, garde des sceaux, s'est formellement expliqué à cet égard (1). « Si l'immeuble estimé 200.000 francs pour la fixation de l'amende est vendu 400.000 francs, le délinquant ne devra toujours que 200.000 francs ; pareillement, s'il était vendu au-dessous de 200.000 francs, ce serait encore l'amende prononcée d'abord par le tribunal qui sera due ». Cette disposition qui peut conduire à ce résultat que l'amende prononcée peut éventuellement constituer une peine plus sévère que la confiscation a eu à subir une juste critique de la part de MM. Chauveau et F. Hélie : « L'amende que cet article substitue à la confiscation spéciale lorsqu'il s'agit de loteries d'immeubles, disent

1. *Moniteur* du 10 mai, p. 1120.

ces auteurs, peut être considérée elle-même, à raison du taux où elle peut être élevée, comme une véritable confiscation ; et elle est autorisée par la loi formellement quand il s'agit de l'appliquer aux objets qui ont été l'instrument ou la matière des délits. Ce n'est donc pas sous ce rapport que cette disposition pourrait être critiquée ; mais peut-être pourrait-elle l'être parce qu'elle abandonne presque sans limites à l'arbitraire des tribunaux la fixation d'une amende qui peut atteindre le chiffre le plus élevé, parce qu'elle n'établit aucune règle pour la distribution de cette peine, enfin parce qu'elle lui donne pour base la valeur estimative de l'immeuble, en laissant cette estimation au pouvoir discrétionnaire des juges (1) ». Quoi qu'il en soit, il paraît que telle a été l'intention du législateur, car, lors de la discussion de la loi, les deux amendements qui ont été proposés — ce qui prouve que ce fait n'a pas passé inaperçu — l'un tendant à ce qu'en aucun cas l'amende ne pût excéder 10.000 francs, l'autre, qu'elle ne pût dépasser la valeur de la moitié de l'immeuble, ont été rejetés.

Les individus, visés par le deuxième alinéa de l'article 4 et que l'on s'accorde à désigner sous le nom de complices, n'encourent que les peines prévues par l'article 411 du Code pénal, c'est-à-dire un emprisonnement de quinze jours à trois mois et une amende de cent à deux mille francs ; aucune pénalité accessoire ne leur est applicable.

Les deux dernières dispositions de l'article 3 de la loi de 1836 sont applicables à toutes les deux catégories de délinquants ; la première, sans déroger aux règles de la récidive générale, prévoit un cas de récidive spéciale, déclarant qu'en cas de seconde ou ultérieure condamnation, l'emprisonnement

1. Chauveau et J. Hélie, *loc. cit.*, t. V, n° 2336, p. 507.

et l'amende prévue, selon les cas, par l'article 410 ou 411 du Code pénal, pourront être élevés au double du maximum.

La seconde disposition leur accorde également aux uns et aux autres, le bénéfice de l'article 463 du Code pénal, relatif aux circonstances atténuantes.

L'article 475, n° 5, aux termes duquel tous ceux qui auront établi ou tenu dans les rues, chemins, places ou lieux publics, des jeux de loterie, sont passibles d'une amende de six francs jusqu'à dix francs inclusivement, et l'article 477, n° 1, qui soumet à la confiscation les tables, instruments et appareils des loteries susmentionnées, sont restés en vigueur malgré la loi de 1836 qui n'en prononce pas l'abrogation et ne renferme aucune disposition qui soit contraire à celles prévues par ces deux articles (1). De même pour l'article 478 qui déclare que les individus mentionnés au § 5 de l'article 475 qui seraient repris pour le même fait en état de récidive seront traduits devant le tribunal de police correctionnelle, et punis d'un emprisonnement de six jours à un mois et d'une amende de seize francs à deux cents francs ; pour encourir cette aggravation de la peine, la seconde infraction doit être commise conformément aux règles de droit commun en matière de récidive dans les douze mois après une condamnation subie pour le même fait, dans le ressort du même tribunal de simple police.

a) *Exceptions apportées à la prohibition des loteries.*

Le législateur, après avoir prohibé d'une manière générale les loteries, en excepte cependant celles d'objets mobiliers,

1. Cassation, 27 août 1852 [Dalloz, 1852, 5, 354].

lorsqu'elles sont destinées à des actes de bienfaisance ou à l'encouragement des arts. « Sont exceptées des dispositions des articles 1 et 2 ci-dessus, dispose l'article 5 de la loi de 1836, les loteries d'objets mobiliers exclusivement destinées à des actes de bienfaisance ou à l'encouragement des arts, lorsqu'elles auront été autorisées dans les formes qui seront déterminées par des règlements d'administration publique ».

Pour qu'une loterie puisse être autorisée, elle doit, en premier lieu, avoir pour objet une œuvre de bienfaisance ou l'encouragement des arts ; les souscripteurs devraient avoir exclusivement comme objectif la participation à une bonne œuvre, et, rigoureusement, les objets mis en loterie devraient eux-mêmes être le produit d'une libéralité. Ces exceptions étant admises seulement dans un but moral et d'une utilité reconnue et incontestable, on ne devrait jamais perdre de vue que, dans une loterie de bienfaisance, le véritable but doit être la charité, que l'aléa ne devrait jamais être considéré que comme un stimulant secondaire ; de même en ce qui concerne la seconde exception, relative aux loteries pour l'encouragement des arts, elle doit toujours avoir un caractère spécial et restreint. Le législateur, en la votant, n'a certainement voulu que venir en aide à des artistes dignes d'intérêt, leur faciliter la vente d'œuvres dont le placement eût été difficile par les voies ordinaires, et quelquefois permettre de mener à bonne fin d'autres œuvres, qui n'auraient pu être terminées si les artistes n'eussent été encouragés, s'ils n'avaient eu la certitude de leur placement dans un délai plus ou moins rapproché, à des conditions suffisamment rémunératrices (1).

C'est inspirée par ces considérations qu'une circulaire du Ministre de l'intérieur, du 22 décembre 1845, a décidé que

1. V. Goda, *loc. cit.*, pp. 82 et suiv.

l'autorisation devra être refusée, lorsqu'il s'agit de mettre en loterie le tableau d'un artiste vivant dans une condition pécuniaire satisfaisante, ou celui d'un artiste mort, dans tout autre but que de soulager sa veuve et ses enfants. D'après la même circulaire, une loterie qui serait organisée en vue de soulager une infortune privée ne serait pas permise sans une loi spéciale ; seulement il n'est pas nécessaire, d'autre part, que l'œuvre de bienfaisance qu'il s'agit de favoriser rayonne sur le pays tout entier ; une œuvre locale, un désastre qui a éprouvé une contrée déterminée, une inondation, la destruction de récoltes d'une région par la grêle, par l'incendie, sont autant de motifs suffisants pour autoriser l'établissement d'une loterie.

La seconde condition est que les lots doivent consister en objets mobiliers ; le législateur a certainement entendu attribuer à ces expressions le sens qu'on leur donne dans le langage ordinaire, c'est-à-dire qu'il a entendu parler d'objets mobiliers corporels, qui n'enrichissent pas les gagnants et doivent représenter seulement pour lui le souvenir d'une bonne action favorisée par le hasard. Ce n'est pas ainsi cependant qu'elles ont été interprétées jusqu'ici, et l'administration a autorisé des loteries ayant pour objet des sommes d'argent au même titre que les autres. Dans tous les cas, une loterie d'immeubles ne pourrait avoir lieu qu'en vertu d'une loi spéciale (1).

Enfin une loterie, eût-elle pour objet une œuvre digne d'encouragement, ne peut être entreprise qu'après avoir été autorisée dans les formes déterminées par la loi. Une ordonnance rendue sous Louis-Philippe, le 29 mai 1844, contient à ce sujet les prescriptions suivantes :

1. Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 335, n° 233 ; Goda, *loc. cit.*, p. 85.

Art. 1^{er}. — Les autorisations pour l'établissement des loteries désignées en l'article 5 de la loi du 21 mai 1836, seront délivrées, savoir : par le préfet de police pour Paris et le département de la Seine, et, dans les autres départements, par les préfets, sur la proposition des maires. — Ces autorisations ne seront accordées que pour un seul tirage ; elles énonceront les conditions auxquelles elles auront été accordées, dans l'intérêt du bon ordre et dans celui des bénéficiaires.

Art. 2. — Les dits tirages se feront sous l'inspection de l'autorité municipale, aux jours et heures qu'elle aura déterminés. L'autorité municipale pourra, lorsqu'elle le jugera convenable, faire intervenir dans cette opération la présence de ses délégués, ou de commissaires agréés par elle.

Art. 3. — Le produit net des loteries dont il s'agit sera entièrement et exclusivement appliqué à la destination pour laquelle elles auront été établies et autorisées, et il devra en être valablement justifié.

L'autorisation exigée est donnée, sur la proposition des maires : par le sous-préfet quand la loterie ne doit pas dépasser 2.000 francs ; par le préfet du département au-dessus de cette somme, et après avis du Ministre lorsque le chiffre est supérieur à 5.000 francs (1) ; le Ministre de l'intérieur se réserve le droit d'autoriser les loteries de 100.000 francs et au-dessus.

C'est donc à l'autorité administrative qu'a été délégué le mandat de vérifier si les loteries pour lesquelles l'autorisation est demandée rentrent bien dans l'esprit de la loi. Elle ne doit pas oublier qu'elle est chargée de surveiller l'exécution d'une exception dont elle ne doit pas laisser étendre les limites, les exceptions étant de droit étroit.

1. Décret du 13 avril 1861, article 6.

Les fonctionnaires chargés d'autoriser les loteries devraient se pénétrer de ce principe que l'autorisation qu'ils sont chargés d'octroyer n'est pas un simple visa, un banal laisser-passer ; que la loi leur confie un mandat plus important ; qu'ils doivent vérifier si ces loteries rentrent bien dans son esprit, et qu'il est de leur devoir de refuser l'autorisation s'ils croient reconnaître que la bienfaisance n'est pas le principal but de l'œuvre.

Ce contrôle sérieux a-t-il lieu aujourd'hui, se demande M. Goda, auquel nous empruntons ces lignes ? On peut, sans hésiter, répondre *non*.

Des industriels, dont on ne peut méconnaître l'intelligence et l'activité, se mettent à la recherche d'un prétexte plus ou moins sérieux, pour l'organisation d'une loterie ; une fois trouvé, on demande l'autorisation, elle est accordée à peu près sans contrôle, sous la pression de quelques influences intéressées ; on lance l'affaire, on l'a fait patronner et recommander, le souscripteur arrive et.... le tour est fait.

Les inconvénients résultant de ces loteries ne sont pas, il est vrai, aussi continus que ceux que présentait l'ancienne loterie, car elles n'existent pas encore à l'état permanent et ne sont qu'accidentelles ; mais si on persiste à les autoriser aussi légèrement et à les laisser se propager, — comme elles sont devenues des affaires industrielles et que *les faiseurs* ne font pas défaut, — elles cesseront d'être temporaires et toujours des loteries à gros lots seront ouvertes et attireront les personnes avides d'émotions de ce genre qui continueront à y engloutir leur épargne au détriment de leur avenir et de l'avenir de leurs familles et atteindront même quelquefois le patrimoine héréditaire.

On ne devrait pas abuser de l'argument, qu'on accorde l'autorisation pour favoriser des œuvres de bienfaisance ;

celles-ci ne sont le plus souvent qu'un prétexte. D'ailleurs, l'*aléa* n'est pas nécessaire pour l'encouragement aux bonnes œuvres ; celui qui a l'âme compatissante fait le bien spontanément sans qu'on ait besoin de le stimuler ; mais il le fait dans la mesure de ces ressources et sans nuire à sa famille. Au contraire celui qui a besoin d'un appât, d'un stimulant, n'accomplit pas une œuvre méritoire ; pour lui, la souscription est un jeu, une spéculation ; l'*entreprise* en profite, mais souvent la famille du souscripteur en souffre (1).

Et puis, les produits de l'ancienne loterie royale avaient aussi un emploi utile, car ils venaient augmenter les ressources de l'Etat, conséquemment la fortune publique, et, examinée à ce point de vue, cette loterie avait sa raison d'être ; cependant, on a cru devoir y renoncer, par des considérations morales, c'est-à-dire parce que les loteries encourageaient les convoitises aléatoires, par lesquelles on se laisse trop facilement entraîner et qui ont d'aussi dangereux résultats que ceux engendrés par la passion du jeu (2).

Pour prévenir ces fâcheuses conséquences, il y a un moyen très simple, et c'est aux pouvoirs publics qu'il incombe le devoir de le mettre en pratique ; il consiste dans une appréciation saine, bien comprise, et conforme non seulement au texte mais aussi à l'esprit de l'article 5 de la loi du 21 mai 1836.

Mais si les loteries et tombolas de bienfaisance ne se présentent qu'accidentellement et à l'état temporaire, les émissions de valeurs à lots font renaître la loterie à l'état permanent, car, indépendamment des nouvelles émissions qui ont lieu fréquemment, les valeurs antérieurement autorisées res-

1. Goda, *loc. cit.*, p. 88.

2. Goda, *loc. cit.*, p. 86.

tent toujours sur le marché, et, quoi qu'on fasse, elles y resteront forcément jusqu'à leur entière liquidation.

Il y a des économistes, et des plus éminents, qui se sont constitués les partisans convaincus des valeurs à lots. Michel Chevalier (1), Paul Leroy-Beaulieu (2) les ont chaleureusement défendues.

« On ne fera jamais, écrit ce dernier, que le travail, l'économie et même le talent soient les seuls facteurs des fortunes individuelles : il y a un autre élément dont la part est très grande, c'est le bonheur, en d'autres termes, le hasard. Pré-tendre proscrire des destinées humaines la part du hasard, c'est peut-être du stoïcisme, mais ce n'est pas de la philosophie, nous ajoutons que ce n'est même pas de l'humanité.

Quel mal y a-t-il à ce que les pauvres gens, ouvriers, domestiques ou autres, accumulent la somme nécessaire pour acheter une obligation à lots et fassent ensuite, à la veille des tirages, des rêves dorés qui rarement, il est vrai, sont suivis d'une réalité conforme ? Dira-t-on que les déceptions sont pour eux pénibles ? Elles le sont beaucoup moins que les rêves n'étaient doux... Dira-t-on que ces obligations à lots éloignent les hommes du travail ? Tout au contraire, elles les y portent, car c'est un des plus grands stimulants à l'épargne. Bien des gens qui jamais n'auraient fait le moindre effort pour acheter un titre de cinq francs de rentes suent et se privent pour acquérir une obligation à lots.

Ce mode d'emprunt a certainement fait entrer le goût de

1. Michel Chevalier, rapport fait au Sénat le 28 juin 1870 (*Journal officiel* du 29 juin, *supplément*, p. 1120).

2. Paul Leroy-Beaulieu, *Traité de la science des finances*, 6^e éd., 1899, II, pp. 357, 358 ; *Idem* : Frèrejouan du Saint, *loc. cit.*, p. 264, n^o 196 ; Schuster, *loc. cit.*, p. 217 ; Auguste Scherl, *Die Ausschreitungen der Spielsucht und deren Bekämpfung durch die Prämienvorlosung des Scherlschen Sparsystems*, Berlin, 1892.

l'épargne dans de nouvelles couches sociales qui l'ignoraient ».

Les valeurs à lots, répondent les adversaires, même en mettant de côté la chance aléatoire, forment une épargne réelle, mais c'est une épargne mal employée ; elles l'empêchent de s'accroître suffisamment, parce qu'elles amoindrissent les revenus des premières sommes économisées, revenus qui, s'ajoutant successivement à l'épargne première, en augmentent le chiffre et constituent ce capital de réserve que cherchent à former les pères de familles prévoyants. On ne saurait trop le répéter, les valeurs à lots sont de véritables loteries, et, comme les loteries, elles habituent à compter sur le hasard pour l'amélioration de sa position ; elles font négliger le travail et mettre de côté les règles bien comprises de l'emploi des épargnes successives et de leur accroissement par l'accumulation d'intérêts suffisamment rémunérateurs (1).

Elles développent des désirs irraisonnés et font entrevoir des espérances qui ne sont le plus souvent que des déceptions. Est-ce ainsi, s'écrie M. Labbé (2) que l'on entretient chez un peuple l'énergie du caractère et la noble ambition de devoir sa fortune à son travail ?

Ce que l'on condamne dans la loterie, c'est la possibilité du gain sans travail qu'elle fait miroiter aux yeux des pauvres et des besogneux et c'est pour le même motif que l'on doit condamner les emprunts à lots ; — « on y a recours, a dit Jules Favre dans son discours du 25 juillet 1868 prononcé à la Chambre des députés, à des manœuvres aléatoires, au jeu, à cet appât menteur qui corrompt les consciences par la perspective d'un gain auquel le travail n'a nulle part, et cet appât

1. Goda, *loc. cit.*, p. 3.

2. Labbé, noté sous cassation, ch. crim. 8 juillet 1882 (Sirey, 1883, 1, 233).

corrupteur est présenté sous la protection du gouvernement pour surprendre les épargnes du pauvre ».

Et c'est par milliards que se chiffre le montant des valeurs à lots émises ; un pareil état de choses, si contraire à l'ordre public parce qu'il donne l'occasion d'éluder une loi de haute moralité comme l'est celle de 1836 — qui présente tous les inconvénients du régime des loteries antérieur à cette date, sans en procurer au moins les avantages que le Trésor en tirait, ne peut pas durer ; puisqu'il ne peut être question de supprimer les titres déjà émis, étant donné qu'il y a des droits définitivement acquis et que le nombre des emprunts à lots en cours d'amortissement est assez considérable pour que l'on juge à propos de ne pas l'augmenter encore, espérons que le Parlement n'accordera plus d'autorisations de ce genre, et qu'il invitera, le cas échéant, le gouvernement à rentrer dans la stricte exécution de la loi du 21 mai 1836 et à ne plus permettre aussi bien les grandes loteries illicites déguisées sous le nom de loteries de bienfaisance, que les émissions de valeurs à lots interdites par cette loi — à moins qu'il n'y soit contraint par des circonstances d'une importance vraiment capitale.

Vu :

Le Président de la thèse,

A. LE POITTEVIN.

Vu :

Le Doyen,

GLASSON.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Introduction.....	1-15

PREMIÈRE PARTIE

DE LA PASSION DU JEU 17

DEUXIÈME PARTIE

LE JEU ET LE PARI DEVANT LA LOI	
Chapitre I. — Généralités.....	61
Section I. — Notions historiques	61
Section II. — Les caractères distinctifs du jeu et du pari.....	69
Chapitre II. — Le jeu et le pari dans les législations romaines.....	78
Section I. — Droit de Rome.....	78
Section II. — Droit romain du Bas-Empire.....	96
Chapitre III. — Le jeu et le pari dans l'ancienne France....	103

TROISIÈME PARTIE

LÉGISLATION ACTUELLE	
Chapitre I. — Le jeu et le pari dans leurs rapports avec le droit civil	125
Chapitre II. — Le jeu et le pari au point de vue pénal	163

1 ^o Contravention prévue par l'art. 475 n ^o 5 du Code pénal.....	190
2 ^o Des maisons de jeu.....	197
a) Eléments constitutifs du délit.....	200
b) Les délinquants.....	208
c) Pénalités.....	212
d) Des cercles et des casinos.....	221
Chapitre III. — Les courses de chevaux et les paris aux courses.....	227
Section I. — Généralités.....	227
Section II. — Les diverses espèces de paris usités aux courses de chevaux.....	235
a) La poule.....	235
b) Le pari mutuel.....	236
c) Le pari à la cote.....	238
Section III. — Régime des jeux de courses antérieur à l'an 1891.....	241
Section IV. — Régime des jeux de courses après la loi du 2 juin 1891.....	259
Chapitre IV. — Des loteries.....	289
Section I. — Notions historiques.....	289
Section II. — La loi du 21 mai 1836.....	298
a) Eléments constitutifs du délit.....	301
1) Obligations à lots.....	309
2) Obligations à primes.....	315
3) Vente de titres fractionnés.....	326
4) Vente à tempérament de valeurs à lots.....	329
5) Vente à option de valeurs à lots.....	341
b) Personnes punissables.....	245
c) Pénalités.....	350
d) Exceptions apportées à la prohibition des loteries.....	353

